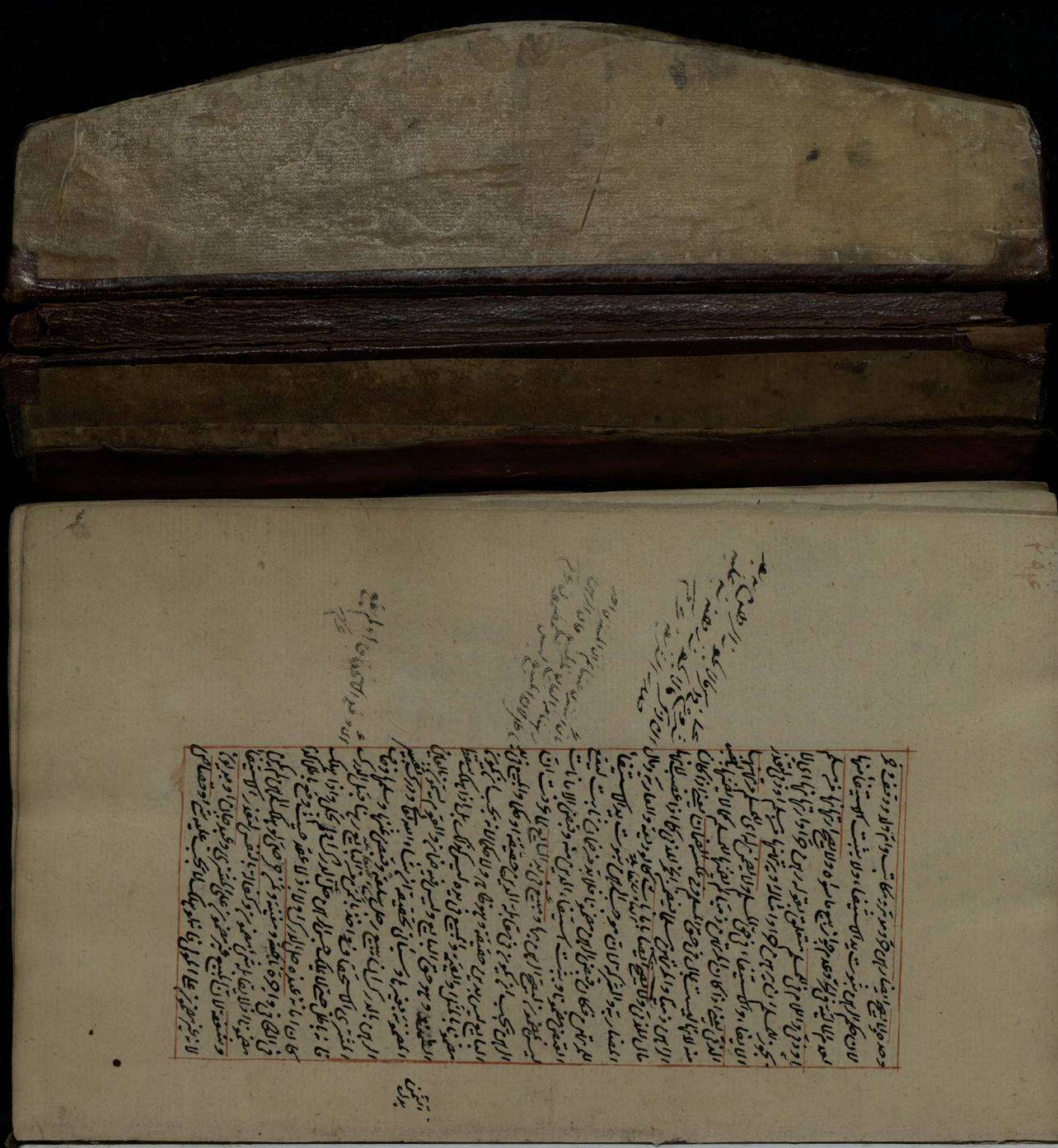
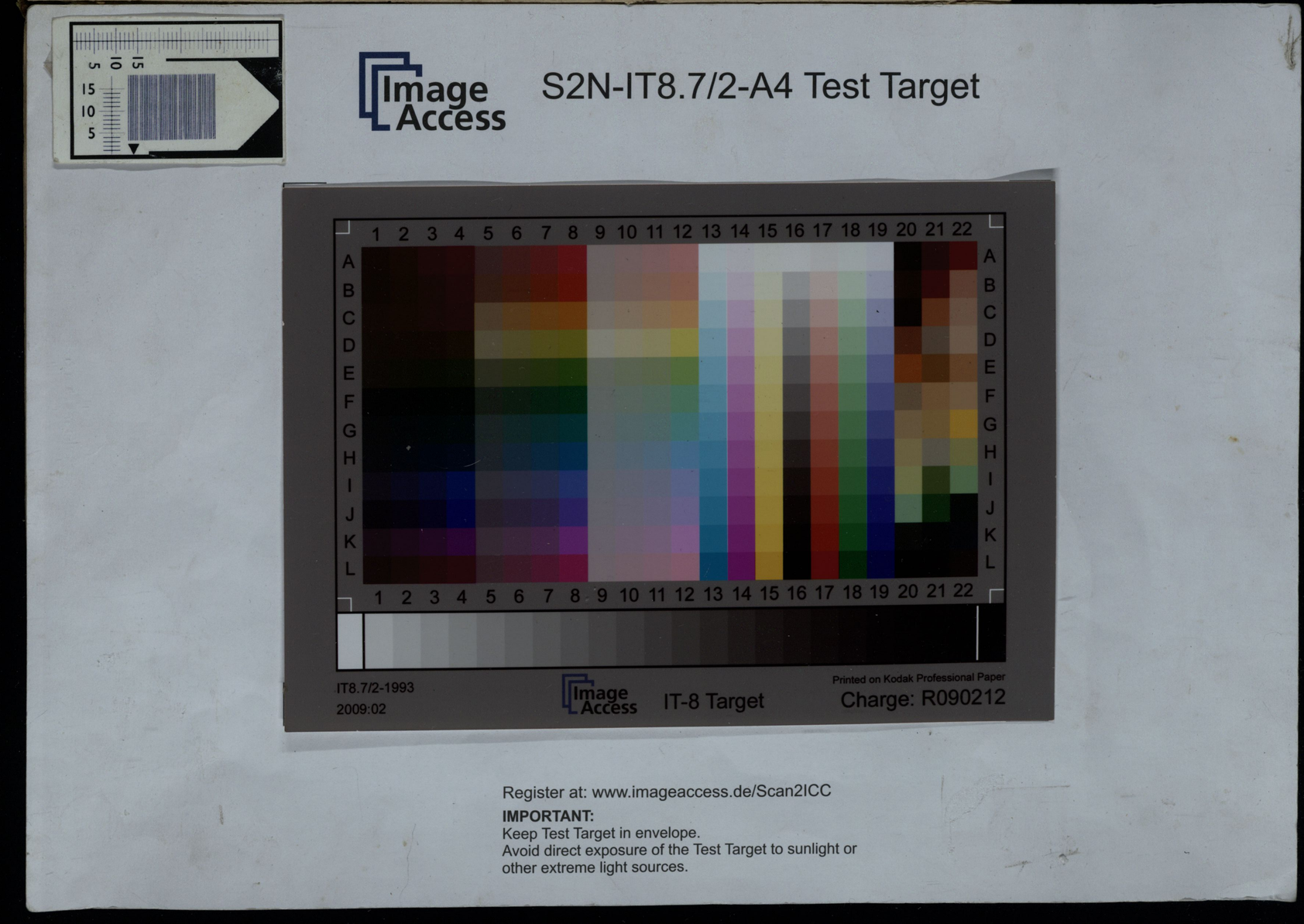



Image Access
S2N-IT8.7/2-A4 Test Target
IT8.7/2-1993
2009:02
Image Access
IT-8 Target
Printed on Kodak Professional Paper
Charge: R090212
Register at: www.imageaccess.de/Scan2ICC
IMPORTANT:
Keep Test Target in envelope.
Avoid direct exposure of the Test Target to sunlight or
other extreme light sources.

BOX HAW.№ 5565

Yale. Ms. Ar. 553

## فهرسة الكتاب


| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| كتاب الطهارة ٢ | فصل في البئر ١٠ | باب التيمم ١٢ | باب المسح على الخفين ١٣ | باب دماء الحيض ١٦ |
| باب نواقض الوضوء ١٩ | فصل في سنن الاستنجاء ٢٠ | كتاب الصلوة ٢١ | باب الاذان ٢٣ | باب شروط الصلوة ٢٤ |
| باب صفة الصلوة ٢٦ | فصل الامام يجهر في الفجر ٣١ | باب ما يفسد الصلوة ٣٨ | باب الحدث في الصلوة ٣٧ | باب الوتر والنوافل ٤٠ |
| باب ادراك الفريضة ٤٢ | باب قضاء الفوائت ٤٣ | باب صلوة المريض ٤٥ | باب الصلوة على الدابة ٤٦ | باب الصلوة في السفينة ٤٦ |
| باب المسافر ٤٦ | باب الجمعة ٤٨ | باب العيدين ٤٩ | باب صلوة الكسوف ٥١ | باب صلوة الاستسقاء ٥١ |
| باب صلوة الخوف ٥١ | باب الصلوة في الكعبة ٥١ | باب سجود السهو ٥٢ | باب سجود التلاوة ٥٣ | باب الجنائز ٥٥ |
| باب الشهيد ٥٧ | كتاب الزكوة ٥٨ | باب صدقة السوائم ٥٩ | باب زكوة المال ٦١ | باب العاشر ٦٢ |
| باب الركاز ٦٢ | باب الفقير ٦٣ | باب المصارف ٦٣ | باب الفطر ٦٥ | كتاب الصوم ٦٥ |
| باب موجب الفساد ٦٧ | فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ٦٨ | باب الاعتكاف ٦٠ | كتاب الحج ٧٠ | باب القران والتمتع ٧٢ |
| باب الجنايات ٧٥ | باب محرم احصر ٧٨ | كتاب الاضحية ٧٩ | كتاب الصيد ٨١ | كتاب الذبائح ٨٢ |
| كتاب الجهاد ٨٣ | باب المغنم وحصته ٧٦ | باب استيلاء الكفار ٨٧ | باب المستأمن ٨٩ | باب الوظائف ٩٠ |
| فصل في الجزية ٩٢ | باب المرتد ٩٣ | باب البغاة ٩٤ | كتاب احياء الموات ٩٥ | فصل الشرب الماء على نوعين ٩٦ |
| كتاب الكراهية والاستحسان ٩٧ | فصل فرض الاكل بقدر ذفع الهلاك ٩٧ | فصل لا يلبس رجل حريرا ٩٨ | فصل ينظر الرجل الا العورة ٩٩ | فصل ممكن من اخذ شيء او نحوه ١٠٠ |
| فصل في الزعفران ١٠٣ | فصل في الفتاوى ١٠٤ | كتاب النكاح ١٠٥ | باب الولي والكفو ١٠٩ | باب المهر ١١٣ |
| باب نكاح الرقيق والكافر ١١٧ | باب القسم ١١٩ | كتاب الرضاع ١١٩ | كتاب الطلاق ١٢١ | باب ايقاع الطلاق ١٢٢ |
| باب الكنايات ١ | باب التفويض ١٢٦ | باب التعليق ١٢٩ | باب طلاق الفار ١٣١ | باب الرجعة ١٣٣ |
| باب الايلاء ١٣٥ | باب الخلع ١٣٥ | باب الظهار ١٣٧ | باب اللعان ١٣٩ | باب العنين وغيره ١٤١ |
| باب العدة ١٤٢ | فصل في الاحداد وهو ترك الزينة ١٤٣ | باب ثبوت النسب ١٤٤ | باب الحضانة ١٤٦ | باب النفقة ١٤٧ |
| كتاب العتاق ١٥٢ | باب عتق البعض ١٥٥ | باب الحلف بالعتق ١٥٨ | باب العتق على جعل ١٥٩ | باب التدبير ١٦٠ |
| باب الاستيلاد ١٦١ | كتاب الكتابة ١٦٢ | فصل في تصرفات المكاتب ١٦٣ | كتاب الولاء ١٦٥ | باب اللقيط والابق ١٦٦ |

كتاب الولاء ١٦٧ | كتاب الاجارة ١٦٩ | باب حلف الفعل ١٧٣ | باب خلف القول ١٧٨ | كتاب الحدود ١٨٠

باب وطئ يوجب الحد والرجوع عنها ١٨١ | باب شهادة الزنا ١٨٣ | باب حد الشرب ١٨٤ | باب حد القذف ١٨٤ | فصل التعزير عادب ١٨٦

كتاب السرقة ١٨٧ | فصل تقطع الرفقة ١٨٩ | باب قطع الطريق ١٩١ | كتاب الاشربة ١٩٢ | كتاب الجنايات ١٩٣

باب ما يوجب القود ١٩٥ | باب القود بتباد والنفس ١٩٧ | باب الشهادة في القتل ٢٩٠ | كتاب الديات ٢٠١ | فصل لا قود في الشجاج ٢٠٢

فصل ضرب بطن امراة اولام ولد ٢٠٤ | باب ما يحدث الصبي والعبد وغيرهما ٢٠٤ | باب جناية الرقيق والجناية عليه ٢٠٥ | باب جناية البهيمة والجناية عليها ٢٠٧ | فصل دية عبد او امة قيمته ٢٠٨

فصل اقر مدبر او ام ولد ٢٠٩ | باب القسامة ٢١٠ | كتاب المعاقل ٢١٣ | كتاب الابق ٢١٣ | كتاب المفقود ٢١٤

كتاب اللقيط ٢١٥ | كتاب اللقطة ٢١٦ | كتاب الوقف ٢١٧ | فصل فيما يتبع شرط الواقف في اجارة ٢٢٠ | فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد ٢٢١

كتاب البيوع ٢٢٢ | فصل في الحقوق ٢٢٧ | باب خيار الشرط ٢٢٨ | باب خيار الرؤية ٢٣١ | باب خيار العيب ٢٣٣

باب البيع الفاسد ٢٣٧ | باب الاقالة ٢٤٥ | باب المرابحة والتولية ٢٤٦ | فصل صح بيع العقار قبل قبضه ٢٤٨ | باب الربوا ٢٥٠

باب الاستحقاق ٢٥٢ | باب الصلح ٢٥٥ | مسائل شتى ٢٥٨ | باب الصرف ٢٦٠ | تتمة بيع الوفاء ٢٦٢





كتاب الشفعة ٢٦٣ | باب ما يكون شفعة فيه ٢٦٦ | كتاب الهبة ٢٦٩ | باب الرجوع فيها ٢٧٢ | فصل وهب امة الا حملها ٢٧٥

كتاب الاجارة ٢٧٥ | باب الاجارة الفاسدة ٢٧٩ | باب موت المؤجر والمستاجر ٢٨٢ | باب فسخ الاجارة ٢٨٥ | باب ما يملك ٢٨٦

كتاب العارية ٢٨٧ | كتاب الوديعة ٢٨٩ | كتاب الرهن ٢٩١ | باب ما يصح رهنه ٢٩٣ | باب رهن يوضع عند عدل ٢٩٦

باب ما يكون قبضا وجناية التصرف في الرهن ٢٩٧ | باب رهن مشاع ٣٠٠ | كتاب الغصب ٣٠١ | فصل غصب اي الفاصيا ما غصب ٣٠٤ | كتاب الاكراه ٣٠٦

كتاب الحجر ٣٠٩ | فصل بلوغ الصبي بالاحتلام ٣١٩ | كتاب الاباق ذوي ٣١٠ | كتاب الوكالة ٣١٣ | باب الوكالة بالبيع والشراء ٣١٥

فصل الوكيل بالبيع والشراء ٣١٨ | باب الوكالة بالخصومة ٣١٤ | باب عزل الوكيل ٣٢١ | كتاب الكفالة ٣٢٢ | فصل كفل رجلا ديونا على اخر فكفل

كتاب الحوالة ٣٣٠ | كتاب المضاربة ٣٣١ | باب ما يملك المضارب وما يفعله | كتاب الشركة ٣٣٧ | فصل في الشركة الفاسدة ٣٤٠

كتاب المزارعة ٣٤١ | كتاب المساقاة ٣٤٣ | كتاب الدعوى ٣٤٤ | باب التحالف ٣٥٠ | فصل ضيا بكون خصما ومن لا يكون

باب دعوى الرجلين ٣٥٢ | باب دعوى النسب ٣٥٦ | فصل الاستمرار على الدعوى والاقرار بما يمنع دعوى الملك | تدنين الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل ٣٦٠ | كتاب الاقرار ٣٦٠

باب الاستثناء وما يلحق به ٣٦٤ | باب اقرار المريض ٣٦٦ | فصل حرة اقرت بعبد انها كانت زوجته صح | كتاب الشهادات ٣٦٨ | باب القبول وعدمه ٣٧١

زيد عمرو فعلن فصيح ايمنك فصدينه الله الدوه عمرو زيدي بكاق ايله اورو به قتل ايدكده
عمرو نه لازم كلور ديجواب اصلا نسنه لازم كلز. بوصورته عمرو غيري طريق ايله خلاص
اوليمادم قتل ايتدم ديو يمين ايله تصديق اولنورمي ديجواب تصديق اولنور لكن تعرض
ايتمز

رجل اراد ان يكره غلاما او اداة على الفاحشة فلم يستطيعا دفعه الا بالقتل
فدته جدد منية الفتاوى
الله السعود

دار الحكام شرح لمحمد بن فرامرز
بن علي على غرر الاحكام

٣٧٢ الفقه الحنفي

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| ٣٧٥ باب الاختلاف في الشهادة | ٣٧٦ باب الرجوع عن الشهادة | ٣٨٠ كتاب الصلح | ٣٨٦ كتاب القضاء | ٣٩٠ كتاب القاضي |
| ٣٩٤ كتاب الاكراه | ٣٩٦ كتاب الحجر | ٣٩٩ كتاب الوصايا | ٤٠٣ باب الوصية بالثلث | ٤٠٧ باب الفضولي والمرض |
| ٤٠٨ باب الوصية للاقارب | ٤٠٩ باب الوصية للاجنبي والمكاتب | ٤١٠ فصل في الوصي | ٤١١ باب في الايصاء | ٤١٣ باب غسل الميت والصلاة عليه |
| | | | | انه الملك الوهاب خير اعضد العباد على ما يصطفي |

[٥]

Vat. Ms. Ar. 553

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه ● واعلى اعلام الدين بمعظم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه ● المنطقين عن الحقائق
بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه ● اما بعد فان من المقدمات المقررة عند
اولى الابصار ● والكلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار ● ان شرف الانسان
في الدارين وتيله درجات الكمال في الكونين ● انما هو بتجلية الظاهر بالاعمال
الصالحة الدينية ● بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية اليقينية ● فالعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها ● والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها ● يكون
من اولى العلوم بالاشتغال واخرا بالمغرم عليه وعقد البال ● وهو علم الفقه
الذي اعتنت بشانه علماء الامة النفية ● وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء
الملة الحنيفية ● فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء
والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل ● وكانت حوادث الايام خارجة
عن التعداد ● ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ● ولم يفط بظاهر النصوص بيانها
بل لابد من طريق لها واف ببيانها ● اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الآلة
مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم ● فجعل في كل قرن من هذه الامة ائمة
كالاعلام ● مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام ● واوضح بآرائهم
معضلات الاحكام ● لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام ● اتفاقهم حجة
قاطعة ● واختلافهم رحمة واسعة ● يضيء القلوب بانوار افكارهم ● ويسعد
النفوس باتباع آثارهم ● وخص من بينهم نفرا باعلا اقدارهم ومناصبهم
وابقاء اذكارهم ومذاهبهم ● اذ على اقوالهم مدار الاحكام ● وبمذاهبهم يفتي
فقهاء الاسلام ● وخص منهم الامام الاعظم ● والهمام الاقدم ● سراج الامة

اقدارهم

والدين الثابت ● الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت ● بوأه الله تعالى اعلا غرف
الجنان ● وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران ● بكثرة المجتهدين المتمسكين
بمذهبه ● وغزارة مستنطاته وعذوبة مشربه ● فان ما افاده من الاحكام بحر
متلاطم الامواج ● بل لاماطة ظلمة الضلال سراج ومناج ● ولقد كنت من ابان الادراك
وعنفوان العمر مغرما من فلك البحر واصوله ● متفحصا من مسائل ابوابه وفصوله
بالكد والاجتهاد عن المنسوبين اليه ● والافادة على الطالبين المكتسبين عليه
وابتليت في اثنائه ببلاء القضا ● بلا رغبة فيه ولا رضا ● واعذ ما مضى فيه
من عمري عبثا ● ومخالطة العوام ومخاطبتهم غير اهل الاسلام فنا ● ما كان
يخطر في خلدي ● دايما انه غير لائق بحالي ● وكنت اسال الله تعالى ان يبدل
بالخير مآلي ● ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمته ● ولا عاريا عن فائدته
ومصلحته حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل والعثور
على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل ● فصار ما عنالي على كتب متن
حاو للفوايد ● وحاو عن الزوايد ● موصوف بصفات مذكورة في خطبته
داعية لكمل الرجال الى خطبته ● مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى
والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشغال ● وانتهزت نهزا مع
توزع البال ● وحين قرب اتمامه ● وان يقضي بالاختتام ختامه ● خلص
الله تعالى من بلاء القضاء ● اذ بعد حصول المراد بالابتلاء ● يخلص عن البلاء
فوجب علي شكر نعمتي اتمامه ● واحسان التخليص عن البلاء واتمامه ● فشرعت
في شرحه تذكرا للنعمتين الموصلتين ● لصاحبها الى الدولتين ● راجيا
من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ● ويستهل على السلامة طريق اختتامه ● وعالما
ان اسمه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام ● انه قريب مجيب
عليه توكلت واليه انيب ● بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف
مستقر حال من ضمير ابتدئ ● او الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او
للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من آثار الاول نظرا الى انه
ادخل في التعظيم ومن آثار الثاني نظرا الى انه اشعر بان الفعل لا يتم الا
باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وصفا لذاته
تعالى المتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للموافق على ان المسمى

الا ان اختار صاحب الكشاف والقاضي البيضاوي مسلكا
يعني من اختاره لا يظن الا بكونه من الراسخين
في العلم لا يتم بدونه مسلكهم

معان وصفات وفي التبرك بالاسم والاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل
على الاتحاد هاهنا بما يستدل به للاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا
للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ
تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى للاتباع من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز
استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم بحقيق ان لغ
في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها
ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لغة جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على
قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف جدا من حين الاخذ
في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية ونحوها ولهذا يقدر الفعل
المحذوف في اول التصنيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه
امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غير مبتدأ فقط وقدم التسمية اقتضاء
بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولى الالباب وتحمد هو الثناء باللسان على الجميل
الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر
مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منها بحسب المورد واخص
بحسب المتعلق فبينها عموم وخصوص من وجه وما وقع في اوائل الكتب
يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق للالهة ذكره ابن هشام
في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من جعل لام الحمد على الاستغراق العرفية المقام
الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه
بالكسر فقها وفقهة اي فهم المجلين والمصلين الحلى من فراس السباق هو
السابق والمصلى هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة المثابرة
والمزاولة في جملته متعلق بالمصلين والمجلين وهي بفتح الهاء وسكون اللام
خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للعلماء حلبة العالمين المتقدمين
وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية والحكم
النظرية يعني ان من بارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له
ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى
مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره
الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح اصوله بالامزيد عليه وطهر من غمة اي ضيق

نسخ

ان الرحمن الاسم المختص بوضع كما اقتضاه
ليس وضعا كما سيأتي ص ٦٤٤

والمحمد

صلوته

المتقدمين

نسخ

أيضا ص

الملكات

العائقين ع
اي القاصرين به

عن النقائص ص

بمسح اي اصابة متعلق بتيمة انف الابهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى
ملابسة فان اول ما يصيل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين
عطف على الانف على ارض المدلة متعلق بمسح وبهذه الاضافة ثم اذكر عن الخمس
متعلق بطهر الخمس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقائد الباطلة وبانجاسها الهلكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار الماردين اي العاندين الخارجين عن طاعة الله
تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا
تسليما على سيدنا محمد المزكى اي المطهر الصايم اي الممسك قلبه عن متعلقات الصيام
ان يحج اي يقصد الى ما سوى الاسلام من دين بان الا وعلى اله واصحابه المجاهدين
في رفع رايات آيات لدقايق الحق المبين نحق المبين هو الشريعة المصطفوية
وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة بها وآيات تلك الدقايق طرق
الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع رايتها
اظهار تلك الطرق للمستدلين وافنائها بين المستنبطين ص قدروا على
استخراج ما لم ينظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقهه والمصلين وتممه ونحو ذلك رعاية
براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس اما بعد فان من
اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع مأربة بمعنى الحاجة السنية
اي الرفيعة انك يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف
اليها اعنة اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اعلم ان في قوله قال الله
هو سبب النظام للمعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بسبيل المراد يوم
التناد اي يوم القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة
اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شرخ شبابي في ميادين سبق الاقدام على
التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطايفه وتدرب
اي اعتياد وتصفح تقول تصفحت الكتب اذا نظرت في صفحاته نافيه من الكتب والابواب
ص الجد لي ان اكتب فيه متنا متينا كما في الاصول وهو مرقات الوصول الى علم
الاصول بيد اني الآن عوايق الدهر عاقدة اي كتب الدين عن حصول ص سانحي
زماني حين رماني بمارماني شارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر

وهو سنة اثنين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت
متعلق بقوله ساق على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من بين الآفة جبت
اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز بتخفيف
تفاءلا لاحرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى برزا نافي خلدي
اى قلبي بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اى الفقه متنا متينا اى قويا رزينا
اى مجبا نظامه اى ترتيبه واصنف اى رتب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها على
بعض للاحكام بيانا وهو مركب وسوى كالحائط رصينا اى محكما انيقا اى حسنا وايضا
بعيد معجبا انتظامه حاليا اى سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اى مزينا بالقيود
المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع
في المتون من المسامحات والمسائل الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر
محفوفا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام
قضايا مسلمات اى قوية لم تكن تلك الاحكام فيها اى في المتون المشهورة مسطورة
معجبا نظمه الفصيح الاديب اى الماهر في علم العربية وموثقا فحواه الفقيه الاريب
اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما احس افقر
تعالى الى باطنه اى ازالة تعالى من السقامة والبسنه من خزائن رأفته خلة السلامة
شمرت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن
بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت
ان اسميه بغرر الاحكام ببيان تيسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه تعالى
ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والبث
وتقاعم الموانع علي والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح
ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من آثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا واليه
التضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفئ بسجال نواله لطفه لوعة انه على ما يشاء
قدير وبالاجابة رجاء المؤمنين جدير

## كتاب الطهارة

الكتاب لغة
اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين
يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة

مصدر



مصدر طهر اللازم بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس
وشرعا النظافة المخصوصة المنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب
ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التنويع
وصل الوضوء الوضاءة لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين
ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته
جواز صلوة الفجر للمتذكر له والاول يستلزم فرضا واعتقادا والثاني فرضا عمليا
والمراد ههنا هو المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق
والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم
لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل
هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلعم يمسح قالوا انما كان ذلك
قبل نزول المائدة قال اسلمت الا بعد نزول المائدة وما قال في مجمع البيان روي
ان النبي عم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر
للصلوة الى ان نزلت بين الآية فجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الالهام
ووضوء الانبياء من قبل فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة
نزول الآية قلنا لعلها تقرر امر الوضوء وتثبته فانه لما لم تكن عبادة مستقلة بل
للصلوة احتمل ان لا يتم الائمة بانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول
العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتلو الى
الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف
العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب فانفردت به فتدبر
مرة لان امر فاغسلوا لا يدل على التكرار وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا
بهذا القيد يخرج الزعمتين وما جانبا الجبهة بخلاف شعر عنفقة فانه لا يجب غسلها
في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت او لا وبين سفل
الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد
بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على اللحي المتوضئ غسل ما تحت الغدار
والشارب والحاجب واللحية الى سفل الذقن مع ان كثيف الفن شخوتة بان يتخلل

لا يجب اراد دفعه بقوله والعذار الى آخره عذار اللحية جانبا ما استعير من عذاري الدابة
وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو بياض ما تحت العذار والاذن لبقاء
العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل يسقل حكم ما تحته
وهو وجوب الغسل اليه اى الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجبين
يقللان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية
تنقله اى حكم ما تحتها الى ملاقي البشرة منها اى من اللحية وهو ظاهر المرويات عن ابي حنيفة
واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية هو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية
وبه يفتى اولا تنقله بل تبدله مسح اى مسح ملاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه
اى ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد تخديد الوجه فان كان
امرد وغسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت
اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح
قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض
عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب
غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر شعر نبت
عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه وادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره
ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى
كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل اصابع يمينه اليسرى مضمومة في الاناء
ويصب الماء على كفة اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى ووجهها ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى
اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة
حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة وعضو واحد
حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف لتحقق مع الاتحاد
الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء تغسل حكما وعرفا
فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصاق كل واحد من
كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو المعتاد
فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل مرة تامة بالمرفقين هو ملتقى

امرد

عظم



عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم
الساق مما يلي القدم لما روي هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقدمنا الكعب في الآية
فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة
الجمع بالجمع يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل فلنا يجوز غسل الاخرى
بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر لا ان اجماع
الصحابة في عهد الرسول عم والاجماع بعد فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة فتقتضي
الجمع بين الغرائبين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او جعل النصب
على حالة التخفي والجر على حالة التجلي والجر على حالة التخفف كما قال بعضهم قلنا
قراءة الجر ظاهرة متروكة بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل ممتثلا بالكعبين وقد
دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان
هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء
واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون
الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره في القرآن والشعر
وهو في المعنى معطوف على المغسول وقائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي
ان يقتصد في صب الماء عليها ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لئلا يقال
الجر بالجوار لم يجئ مع اللابس وههنا ملبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى
الكعبين يرفع اللابس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام والدبر
اى الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والوسخ وهو ما يحصل من الذباب او الغبار
والخبث اى لونه او جرمه كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان
وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف في مثل الجص والطين
بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والحائل الضيق نزع او يحرك
ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية
هشام عن ابي حنيفة بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر
الماء لانه مأخوذ عطف على باق اى للباقي اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو
مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق اللحية

الثاني

أن ينبت

أيضا

غلارية

وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله
ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء بالنية اي قصد
القلب بالوضوء او رفع حدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبداء
بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام
اخيره كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختارها
القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء
وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله
وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداء
بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو يوجب الفرض
فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدين الى المرافق وسنة ايضا السواك وهو بمعنى
بمعنى الخشبة التي يستاك بها وبمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى
تقدير استعمال السواك بعينه لان المنقول المتوارث كيف شاء اي بداء
من الاسنان العليا او السفلى من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا
او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصابع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا
غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه والانف اي ايصال الماء الى المارن حيا
جديدة خلافا للشافعي والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى راس خلقة
وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال وتحليل
الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما
وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبداء من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسنته تثليث الغسل لاعضاء الوضوء
المغسولات ومسح كل الراس مرة وكيفيته ان يضع كفيه او اصابعه على مقدم
راسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا
يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق
وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع
والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا في
الزيلعي اقول وايضا انفصل ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فمسح
الاذنين داخلها بسبابتيه وخارجها بابهاميه بماء اي الراس في الترتيب



قوله الى قصد القلب بالوضوء الخ للفقيه ابي الليث قال ان اراد بالوضوء الشرعي فظاهر لان الشرعي لا يكون الا بالنية وان اراد اللغوي فلا يسلم الا ان يقال ان الوضوء اللغوي سنة في الشرعي

دين صح

انتقاضه وسنة ايضا تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث صح

المنصوص



المنصوص عليه في الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على
التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن
اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة الا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا
في الظهيرية ومن آدابه اتفاقا قال بمكة الآن له آدابا اخرى ذكرت في المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه ونقد
على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر
بدخول الوقت فالاحوط له ان يخرز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء
المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل
عضو كما مر والدعاء بالمأثورات من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول
عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك
وعند الاستنشاق اللهم ارحني رايحة الجنة وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهي
يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي
بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلني من الذين يستمعون
القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل
رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام والصلوة على البتة
عم بعده اي الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين واجعلني
من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو وما يتوضأ به مستقبل
القبلة قائما قالوا لم يجز شربه بالماء قائما الا بناء وعذر زمزم ومكروه لطم الوجه بالماء
والاسراف فيه وتثليث مسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية
عن مبسوط شيخ الاسلام بكراهة التثليث بماء واحد لا بأسه وبمياه بدعة
وناقضه خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا من
اي المتوضيء الى ما يطهر اي يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل فوله خروج نجس
يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد خروج الانتقال من
الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فصار عن الخروج بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل

عن غير السبيلين صح

مكروه

ناقضه

لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه
فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السبيلان ان يعلو
فيحمر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم يحمر عن رأس الجرح ينتقل
عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين
عين السبيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يظهر يجب ان يكون
متعلقا بقوله لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث يختلط
رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم
التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير علقه وجدق بهذه الصورة وان لم يوجد السيلان
عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او ظهر
الى ما يظهر ان كان نجسا سال لان مبنانا كون الخروج مغيرا للسبيلان وقد تبين
فساده فيكون قوله حتى بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اختاره بعون الله
تعالى قوله خروج نجس احترازا عما اذا غرزت ابرة فارتفع الدم على رأس الجرح
لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يظهر
احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه فرحة وصل
دمها الى جانبه آخر عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق المارن الانف بخلاف ما اذا
سال الى المارن لان الاستنشاق في النجاسة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الزيح لانه خارج منه ليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس
وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج
ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح
لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لم سقط
منه اي الجرح وملاء الفم عطف على خروج وهو ان يضبط بكف او نحوه لان لو لم يكلف
لخرج وقيل انه يمنعه من الكلام في قرحة صفراء او علق او نحوه فدم منعقد لكنه
ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملاء الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر ذلك لما قال
في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق السيلان الى
موضع يلحقه حكم التطهير وملاء الفم في القيء ثم قال وملاء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا
فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل

كالسفر القايم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالابلاج القايم مقام الازدواج
في المنضبط الظاهر فلا كما في مجتنى فان خروج القيء من الفم لا يتعذر الاطلاع
عليه فكيف اقيم ملاء الفم مقامه كيف وفي الصورة الثانية يكون القيء ملاء الفم
ثم منع من الخروج بالتكليف عدم خروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض فيه
الصورة لانه يكون القيء اقل من ملاء الفم ولكن خرج من الفم فخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة او منع مبناه جعل ضمير لانه راجعا
الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وخروج قوله لانه الخ دليل لقوله و
وبملاء الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء لان النجس
حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس
بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل
فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملاء الفم
في قيء ما ذكر ينقض دم في قيء بلا شرط ملاء الفم لظهور كونه نجسا لكونه نيئا
وفج وقوله كانا محلوطان ببزاق لكن غلباه او ساواياه اي الدم والقيح
ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملاء الفم او لا لانه
لنزوجته لا تتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملاءه اي الفم
تنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب
الطعام وملاء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا
ملاء الفم والمجلس مجتمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف والسبب
مجتمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملاء الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملاء الفم بقيئين او اكثر ينقض عندهم وان اختلف
المجلس وما ليس بمنقض في فمه وحلقه ليس بنجس انما القيء فلما عرفت
ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلما قلنا انه
غير مسفوح فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة
لحمه فلا يوجب نجاسة اذ بين الحرمة للكرامة لا للنجاسة غير المسفوح في الآدمي
يكون على طهارته الاصلية مع كونها محرما وناقضة ايضا نوم يزيل مسكته
اي قوة المسكة وهو النوم بحيث يزول معه عن الارض وهو النوم

في مجلس واحد ينقض عنده وان تفرق عند ابي يوسف
ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو المختلفان
فان حصل ملاء الفم صح

مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض ومتكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه
او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يدرى عن خروج شئ عادة والثابت
عادة كالمتيقن به والا اى وان لم تزل النوم مسكة بان كان حال القيام والقعود
او الركوع او السجود اذا ارفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض
الوضوء مطلقا خلافا للشافعى وان نعد اى نام قصدا فى الصلوة خلافا لابى يوسف
واختلف فى نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال فى الهداية عندنا النوم ناقض او
مستند الى شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا ما اختاره الطحاوى وليس
من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان
كان مستقرا الا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان نبه قبل سقوط
او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه
انتقض ولو نام على دابة سيرة بالها ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن
حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاعماء والسكر الذى حصل به
فى المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم
تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهى ما يكون مسموعا له و
لجيرانه واما التضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم
لا يبطل شيئا منهما يقظان فى صلوة يصلى بالتوضوء اى مباشرة الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود
وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله ع لا من ضحك منكم قهقهة فليعد
الوضوء والصلوة وركع صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير
القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة
ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو كانت
القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد لانها تكون فى الصلوة
الا ان يتعمد المصلى فى القهقهة لانها تكون خروجا بصنعه وسواء فى
ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد القهقهة
فقهقهة المأموم لم تنقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون
مسبوقا فانها تكون فى اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة
وهو ان باشر امرأة بتجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها للجانبين

اى

اى نقض وضوء الرجل والمرأة لامس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا
للشافعى قشرة بقطة قال او نحوه كالصديد والورم نقض وان علا على رأس
الجرح فازيل لو كان بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا ينقض خرج من اذنه فبح لو
لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينه رمدا وعشى بفتح
الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع نقض
وان استمر صاحب عذر وسيأتى بيانه كما اذا كان بها اى بالعين
غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء وفى العين يسقى ولا يقطع الحدث البالغ
لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالى عن الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشترز
وقيل منفصلا كالحاشية ونحوها الاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى
واختار فى الهداية الثانى ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال فى المحيط كره
بعض شايخنا مس المصحف بالكم كالحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم
وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره فى الكافى ايضا واختار
فى الهداية الثانى ورخص لمس بالعود فى الكتب الشرعية الا التفسير ذكره فى
مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة
وان جاز قراءته وفرق فى المحدث بين القراءة والمس لان محل اليد دون الفم حتى
يجب غسل اليد لا الفم واستويا فى الجنب اجل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا فى
فى الكافى وكره دخوله اى المحدث مسجدا من المساجد وطوافه بالكعبة كذا فى
التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام محدث الاكبر كالحيض والجنابة
وغسل المراد به ههنا ما تبنا ول الغسل الاعتقادى والعلى وهو ما يفوت
الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة فى الاصح
وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اى يجب ايصال الماء الى
اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا فى المحيط والفرع الخارج ذكره فى
الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضى وجوب غسل
ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج
كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج
وفى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا
ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف

والحايض لان الجنابة والحيض حدثا الفم
والبدن حتى يجب عليها فيهما ولا يرد الصبى
لان الجنب والحايض حج

ورض الف

الغسل سنته

ايضا كذا اى كالعين فى مجرح نقص صغير تهاد بلها فيه اشارة الى انها لو كانت منخفضة
يجب غسلها وكفى بل صلها ذهابا للحرج لا النقص صغيرة حيث يجب احتياطا كذا
فى الكافى وسنته اى الغسل البداءة بما ذكر فى الوضوء من النية والتسمية وغسل
اليدين وغسل فرجه وجنابة بدنه ان كان فيه جنابة والتوضى اى استعمال
الماء فى جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وبهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل
جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها
ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح برأسه كما فى وضوء الصلوة
وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع اى مجتمع ماء ة لو كان على سطح
يغسلهما ثم تثليث صبة ة لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان
زال الحدث مسنوعب جميع البدن حال كونه بادئا فى الغسل بمنكبه الايمن
ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح احترازا عما قال فى معراج الدراية وقيل يبداء بالايمن
ثلث ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبداء بالرأس ثم بقية بدنه وبعده اى بعد
الصب المسنوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء
المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه باطرا لانه يحتمل ان يكون فى سياق قوله بادئا وليس
بمسنون وسنة ايضا كذلك لان السنة الكمال الفرض فى محله وهو كذلك
وضح نقل بلة عضو الى آخر فى اى الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء كما بينا
سابقا وفرض اى الغسل عند خروج منى ولو فى نوم منفصل عن موضعه
بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للثانى
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند
ابى ح ومحمد وفرض عند ابلاج اى ادخال آدمى احترازا عن الجنى فى المحيط لو قالت
امرأة تبع حيض يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام
سببه وهو الابلاج اى الولوج والاحتلام حقيقة او قدرة من مقطوعها
متعلق بقدرة فى احد متعلق بابلاج سبيلى آدمى احترازا عن سائر الحيوانات
فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة حتى احترازا عن
ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلف متعلق
بفرض المقدر فى ابلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب فى مثله الانزال فجب احتياطا
وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا يكون الذال المعجمة ماء رقيقا ابيض يخرج

عند



او شك انه منى او مذى ح

عند ملاعبة الرجل مع اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر انه منى رقه هواء اضاء
لا يفرض ان تذكر اى الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا لانه تفكر فى النوم
كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فرجه
بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى فعليه الغسل وان تيقن انه مذى فلا غسل
عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه مذى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه
الغسل وان شك انه منى او مذى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه
حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
وبهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى
فيجب عليه احتياطا كذا المرأة فى الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المرأة ولم تجد منتضا المنى
ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان الماء ما ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور الى ظاهر الفرج فى حق الغسل كذا قال الزيلعى
او جهامها اى الخنثى ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند
انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذى وودى بكون الذال المهملة
ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذى ولا عند ادخال اصبع وخوه
فى الدبر ووطى بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اى عذرا ولم ينل عذرتها يعنى رجل له
امرأة عذراء فاماه ولم تزل عذرتها لا غسل عليها ما لم تنزل لان العذرة تمنع من
التقاء الختانين كذا فى المبتغى ووجب الغسل للميت اى وجب على الحى ان يغسل الميت
وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم
جنبا او حايضا وقيل بهما مندوبان او بلغ لا بس بل بالانزال فى الاصح قيد
بالجمع وقيل لا يجب فى البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال
فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال ليل بحكم القوى فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا ليلزم ذلك او ولدت ولم ترد ما فانها لو رأته كان
فرضا لو اجنبا كذا فى الظهيرية وسن لصلوة الجمعة وهو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة
ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد وندب
لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن يجئ فى كتاب المجرات الفتوى على ان سن البلوغ
فى الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة وافاق عن جنة ولمة ومزدلفة وكسوف
واستسقاء اختلف فى وجوب كل ما غلبها على زوجها غنية كانت او فقيرة

وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للثاني في لقوله ع م فاني لا احل
المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه
الطواف بالكعبة لانه في المسجد واجيح الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب
دخول المسجد لئلا يتوهم انه ما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف
اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض لانه لم يكن في زمن ابراهيم ع م ولو وجد
لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام
السرخسي ولهذا وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا دخولها المسجد وقراءة القرآن
اختلف في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قرأته بقصد الذكر والثناء
نحو بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا باس به
اتفاقا كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو
فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل
والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودته اي له قبل الاغتسال
الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى ويكره له اي للجنب كتابة اي
القرآن رفعا للابهام لا باس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة اكبر
او الوسادة على الارض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتبة وجدت حرفا
حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتبة كل حرف تجري مجرى
القراءة ويكره له قراءة التوراة والزبور والانجيل لانا قرأت لقنوت لانه
كقراءة الادعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ووضع المصحف للصبي
لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن
فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان
به فقال وجاز اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر
والثلج الذائب وبماء قصد تسخينه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قاتلا بهما
الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا
وجاز بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب بماء الملح اي حاصل بذوبان
الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني
انقلب الى طبيعة اخرى وان مات فيما يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان
يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي لا دم له سائلا كان او جامدا





والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والطرطان والضفدع
ونحوها والضفدع البري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على
فيه اي وان مات خارجه فالفي فيه يعني لا فرق في التصحيح بين ان يموت في الماء او
خارجه فالفي فيه لانا في المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز
موته في الماء يفسد كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف
على مات او صافة اي صاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مثلا
او طاهر جامد احترازا عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من الشارح
هكذا او غير احترازا عن صافة طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحتراز
عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في
النابع لو وقع الحمض او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال
في النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت تحرفها
تقع في الحياض فتغير لونا من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضأون
منها من غير نكير وانا رأيت في شرح الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته
اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز بكاسيأتي كاشنان وزعفران
وفاكهة وورق في الصحيح اشارة الى انفصال من النابع والنهاية ان بقي رقته قيد
للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير او صافه ما غير احد اي احد
اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله ع م الماء طهور لا ينجسه شيء الا
ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا وجاز عطف على
بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي
وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم يرى له اثر كما يدرك اثره وهو اللون والطعم
والرائحة حتى ان رأى لم يجز استعماله او ما في حكمه اي الجاري وهو عشر
في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض
واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث لو اخذ اي لا ينكشف ارضه
بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال وان لم تنجس كله بل تنجس موضع الوقوع
ان كانت مرتبته تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق تنجس فيهما وقد عبر
ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر
لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضاء به لان النجاسة تصل

اورد كذا بدله الهداية وضع الواو

الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن
اعتبار الطول لا يوجبه فلا تنجس بهذا كونه طاهرا استحسانا لما قال ابو سليمان
كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى نجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس وكذا وقعت فيه
النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا
في المنار وخانية الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا
المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبني
عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان بالرواية بالقصر على انها موضوعة
اعتصر من ثمر واختلف في القاطر من الشيخ في الهداية ما يقطر من الكرم بجز الوضوء
به وفي القطر لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج واعتصر من ثمر لان
كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق ولا يجوز ان ينفي
بماء بالمد زال طبعه بالطبخ وهو السيلان والارواء والانبات كشراب الربا
مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه وهم مثل له
لان عبارات القوم فيه مختلفة وروايتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة تعرف
بها حقيقة الحال فنقول ما يتبادر عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق
فزوال الطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممزوج الاول اما بالطبخ بطاهر لقصد
به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون
الخالط جامدا او مائعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني
اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه في جميعها
او بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والممتزج من الثاني
بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلث او الثلثين لم يجز
الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه
كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء
به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل
جميع ما جاء منهم على ما يليق او يجاء المستعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا
عند ابي حنيفة وابي يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ
المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير



ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا في الصحيح احترازا عما
روى الحسن عن ابي ح انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن
ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي ح انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الاتاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد
وان كان نشيا او تريبا الا الآدمي لحرمة وآدمي قدم الحرز لكون المقام
للامانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر اي بالدباغ
يطهر بالزكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية
وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالزكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ضمير يطهر
الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر لحمها
وان ارجع الى جلده لزم التفكك في العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي
نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكره في الخلاصة عن ابي يوسف ان الخرز
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم المسك طاهر اما السبعة الاولى فلان نجاستها لاجل الحياة واما الاخير
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في تعلم
فلا ينجس الماء بوقوعه وعند ابي يوسف نجس فينجس الماء والكلب نجس العين
صرح به شمس الائمة في مبسوط قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين
الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا بعض مشايخنا يقولون عينه ليس
بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في المجرد الكلب نجس العين عندهما
خلافا لابي ح وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث الكلب اذا دخل
الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ما يطهر وباقي المسئلة
كالهائم لفسده لان الماء في الاول صار جلده وجلده نجس وفي الثاني صار
شعره وشعره طاهر وناقة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة حتى لو
كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهي
طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كالفي للراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للدواء
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للدواوي وقال محمد يجوز مطلقا

## فصل

يبرد دون عشر في عشر فيبدء لانها لو كانت عشرا في عشر لا ينجس ما لم يتغير لون الماء

او طوا او ازره ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتي يخرج وقع فيها
نجس وان عض خرء حمام وعصفور ونقاط بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر
منها لم يعف وغاير نجس وبعر تابل وغنم يتبرز ان الثلث كثير كما نقل عن الامام
الترتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل
والغنم ترعوها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع
فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمتكسر والطحن والزيوت
لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة
في الجملة كما اذا وقعت في محلب فرميتا الفاء تدل على الفور قال في المبسوط لا تنجس
اذا رميت من ساعتها ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبقر عند
الطلب وانتفخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له اذا انتفخ او
تفسخ في الماء او العصير لم ينجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق
الاولوية او مات نحو آدمي يخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزع
ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير
توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تغير ينزح كلها فقدر ما فيها اي
فنزح قدر ما فيها من الماء فيفوض نزح قدر ما فيها الى دربة تصارة اي رجلين لهما
شعور ومعرفة في حال الماء فاني مقدار قالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح
الاشبه بالفقه لكونها نصابا للشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل
العلم عند الابتلاء بامر قال تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر
ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يخرج خمرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء منها ويحصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح
ماؤها والثاني ان يرسل قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر
دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص العشر فهو مائة وكذا لا يستقيم
الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا
دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد لانه بما شاهد في بغداد لان آبارها كثير الماء
مجاورة فان مات فيها حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين
الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات فيها
فارة او عصفور فعشرون الى ثلثين هو ايضا كما مر وما جاوز الوسط

انتقص

وجله

اعبر

اخبث به ثم ما بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين
وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال
الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون الى
التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون وفي
السنورين ينزح كلها كذا في الظهيرية وتنجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم
ذلك الوقت والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة
الصلوة اذا توضاء وامنها وامامي حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب
وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها
هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيد ما قال في معراج الدراية ان الصباغ كان يفتي
بهذا وان انتفخ او تفسخ فمذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام وليا لها ذكر ههنا
التفسخ لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر فاللماء
من الانتفاخ فكان ينبغي ان يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اخر
في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة اكثر
من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه المدة جمع
بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث
جمع في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان
الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجد حتى يلزمهم اعادة شيء من الصلوة
بل غسل ما اصابه ماءه ولو اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس
العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لم تنجسها
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لعينه كالحمار والبغل والهرة
وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا تنجسها انا الظاهر فظ
واما النحل لما لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحوش
والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا بتغير الماء
مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا او انفا
تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اي فمه فيه اي الماء فيكون حكمه اي الماء حكم
لعابه فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح
كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فينزح نصفه

فتامل

وسور الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او
كافرا وسور كل ما يؤكل لحمه طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به
مثله وسور الخنزير والكلب وسباع البهايم والهرة فور اكل الفارة قليلان
سورا قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا اشارة الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سور الثلثة الاول فلاختلاط باللعاب النجس
واما سور الاخيرين فلاختلاط بنجس في الفم وسور الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه
اما الدجاجة المخلات فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة لا يصل منقارها
الى نحت قدميها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات فاشبهت المخلاة
حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن العذر لا يكره واما سواكن البيوت
فلاكلها الجيف واوجبت نجاسة سورها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقي الكراهة
وسور الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكروا كون
شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سور الحمار طاهر لو غمس في الثوب
جازت الصلوة فيه ولا يتوضاء به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين
التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في
الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا
في الكافي وفيه وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعي
هذا اذا كانت امه اتانا فظاهر لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الفرسة لا يكره البغل
المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لا يصير سوره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضا
به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر الكر دان لا يخ الصلوة الواحدة عنهما
دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضاء بسور حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد
تلك الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف بين التيمم
حيث يتوضا به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما

والمراد

والمراد به على رفيق يسيل كالماء اما اذا استند وصار مسكرا لا يتوضاء به انتهى
قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوا بئرا ماء ان جعلت اوسع واعمق بقدار ما لا
يصل اليه النجاسة كالطاهر او ان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها
نجس وقعرها طاهر ينجس فيها الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك
بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه
الا ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار
فلا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك
غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض
ورخاوتها ثم ما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى
البيان قال والعرق كالسور في الاحكام المذكورة لانها يتولدان من اللحم فاخذ
احدهما حكم صاحبه لا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق
الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وسؤر النبي
عليه السلام ركب الحمار مغرورا والطير خرج الحمار والنقل نقل النبوة واما
قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده
من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سور طاهر ايضا
على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه
الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق ظاهر
البدن طاهر احكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال
وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

## باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت
خلافا للشافعي ولا كثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرايض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لحدث متعاقب
بجاز وجنب وحائض ونفساء عجز واعن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان
رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب
عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع جنابته حدث يوجب الوضوء
بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للحدث
ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو يضاعف على الخلاف لبعد اي الماء متعلق بعجزوا

ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال الماء
او ان استعمله اشتد مرضه ولا بشرط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي
الى الهلاك او المرض او في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقافلة
النفس الى التهلكة حرام فيتحقق الخوف او عطش يحصل له او لرفيقه او عدم آلة كالدلو
والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى بخلاف اذا
خاف فوت الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او والي او امام الحي
فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الكافي اولى من عبارة
كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي لو كان التيمم للبناء يعني اذا
شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ
فانه الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فيهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
جاز فالمعتبر ان ينوي عباده مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد
الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا
شرط فيه النية لغا تيمم كافر لا وضوء لان الكافر ليس بأهل للنية والوضوء غير
مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق بقوله
يجاز ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض
وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شئ قليل لا يجزيه والا
اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع
او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المتن بعده ولو بلا نقع فتدبر
على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل و
والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وخطة وشعير عليها
غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا
يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يتربد اي لا يصير رمادا
بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا
يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يتربد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع

اي

اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا غبار
عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب في وجهه
وذراعيه غبار فمسح جاز اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب
اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم
واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب
لراجيه اي الماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد
الماء والوقت باق لا يعيد كما وضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه
فيه ويسن فصله به اي بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه
غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه من رفيقه
فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده
تيمم والا اي ان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا تيمم وقبله اي قبل
طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط
ولم يجز التيمم على ارض نجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت
بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء لانه خلفه
والقدرة على ماء كفاقد الطهورين لان الحدث السابق يطرح فيثبت طهورية التراب
لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر
على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
طهره مثلا وقت الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما
وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما
منفردا غسل اللقمة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان شغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس اي
بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم فيتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء
كالمستيقظ اي كما تنقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها
لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته
به خرج اكثره اي ولو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر

او اكثر بدنه في الحدث الاكثر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اى وان لم يكن اكثره
مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اى بين التيمم
والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع ولو كان
باكثر مواضع الوضوء جراحة يضره الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضره التيمم
لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما ضره عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع
من الوضوء لو كان من قبيل العبادة كسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيد اى الصلوة
اذا زال المانع **باب المسح على الخفين** جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب لان موجب غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه
ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت بذه رخصة اسقاط
لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يثاب بفعل العزيمة متروعة
اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق متروعة
ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل اذا نزع صار متروعة
وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل متروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك
يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه هكذا في
عامة الكتب ولو لا ان الغسل متروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع
وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل
بانقضاء المدة اقول للقول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمتروعة
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام
الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا
وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مسافرا
لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا
لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين
كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة انقلبت
الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا
تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم واجزاه عن الغسل واذا نزع الخف
وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوح



لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على محل من العلماء الفحول مرة اذ لم يسن
في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس ولو كان
المسح امرارا لان دليله لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عموم فطهروا
واجبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه
الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق
وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير
فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز المسح لعدم الدليل
لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع
خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء فتيمم
ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر
تام عند الحدث بذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث
لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد من لبسهما
على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح
ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين عند الحدث باي طريق كان
وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء
والاستمرار هو اللبس لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا
بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين
واحدا واللمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اى ثلثة ايام ولياليها
لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
من حين الحدث لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه
الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر حقيقة متعلق ايضا بقوله جاز لخف
ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما
لو ظهر قدرا فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى
رجله على الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح
معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او جر موقيه هما خفان
يلبسان فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما

عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز للمسح عليهما لان البدل
لا يكون له بدل بالرأي وانما روى عن عمر رضي الله عنه قال رأيت النبي عليه السلام
مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه
ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير
من اعضاء الوضوء فيصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية
الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم
يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من
اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا
قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل
وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من
الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيد ان
الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه لم مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي
حنيفة في المسائل ورد ابن المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما
لم يصرحوا به فيما انتشر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه
خلفا عن الرجل او جورب ثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق فلا شديد
كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبقي
او المنعلين المتعل والمتنعل على اعلاه وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه لم يكن مواظبة الماشي عليه فيصير كالخف والجلدين وهو ما وضع الجلد
على اعلاه واسفله فيكون كالخف ولا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة
وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او
لحلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن يمسح
على خمارها ونقاب المرأة الى رأسها حتى انزل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية
وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى
لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعه وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز
ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بماء جديد جاز لحصول المقصود
وبلا جديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لو





مشى في خشيش يمتلئ بالمطر او الطل واصاب الخف طل قدر الواجب وذكر الميداني
عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنة مذ اي الاصابع حال كونها مفرجة
من اصابع القدم الى الساق بهذه العبارة منقولة عن المشايخ يعتمد به للتتبع
فلا وجه لما قال صدر الشريعة وما زاد على مقدار ثلاث اصابع فانما هو بماء مستعمل
فلا اعتبار له وذلك لان هذا الاصابع الى الساق اذا كان سنة لم يحصل
الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر فرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع
القدم الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله فرق اعتبر اصابع القدم لانها
الاصل في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها الكثيفة
واعتبر الاصاغر للاحتياط بهذا اذا كان فرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير
موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع تماما وقعت
في مقابلة فرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب
لا يمنع ما لم يظهر اكثره والفرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل
لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها وانما يمنع الفرق الكبير اذا كان
منفرجا بارية ثخينة فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع
ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للبس يلبس ويجمع الفرق في خف
لا فيما بين اذا كان في خف واحد فروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت
يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح لانه يمنع التسفر ولو كان بهذا القدر
في خفين لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والفرق المعتبر ما يدخل فيه ثلاثة وما دونها عفو
كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث يجمع وان كانت في خفين او ثوب او بدن
او مكانين او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء بين بين
حيث لو جمع لمنع جواز الصلوة المعذور وسيأتي تفسير يمسح في الوقت
لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء والبس في حدث اذا وجد
حال الوضوء لا البس او بالعكس او في الحالين لم يمسح بعد وناقضه اي المسح
ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حتى زال
المانع فيجب نزع الاخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع

بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر
لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابو يوسف مع
وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه
كذا في الكافي وناقضه ايضا بنص المنع لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله يعني
اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه
جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدها اي بعد النزع والمضي غسل
رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقبل وبلوغ الماء
الكعب وقيل اصابع اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على خفين
ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه
ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي يوسف ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب
الماء اكثر احدى رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ
وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينقض المسح على كل حال وقد
اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية
الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين
لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه
او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كما لو نزع بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحه في بعيد مسح
الجرموق الاخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى
فاذا انتقض في احدهما انتقض في الاخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع
احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح مسافر قبل تمام يوم وليلة
ثم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام وليلها
ولو ساعة وبعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر
لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما اي اليوم والليلة لان رخصته
السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يبدو للمقيم او يقيم المسافر وكل منهما
اما قبل تمام يوم وليلة او بعد المسح على الجبيرة وهي عود يجبر به الكسر العظم المكسور



وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل ما تحتهما فلا يوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل
ولو كان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي
المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة
حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضروا لا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة
اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة
على رجله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ
هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن
برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح وكذا لو وقت اكثر
والا اي وان لم يسقط عن برء اما بان لا يسقط او يسقط لكن لا عن برء فلا
اي فلا يبطل المسح ولا يستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح
الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال ازاهدي لا يشترط فيها
النية في جميع الروايات وقيل التثليث عند البعض اذا لم يمكن على الرأس ويكفي
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي
قصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل
ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة
وغسل ما تحتها يضر جراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع
القرحة وان لم يضر حلها بلا نزعها عن موضع الجراحة يضر حلها ويغسل ما تحتها
الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع جراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفصد وانما الموضع الظاهر من البد ما بلي بين العقدين
من العصابة فالاحوط انه يكفيه المسح اذ لو غسل تحل العصابة فربما يصل الماء
موضع الفصد

## باب ما يحتص بالنساء

وهي ثلثة حيض ونفاس
واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم
عن الاستحاضة لانه عرق وادم رحم وعن العرق والدماء الخارجة عن الجراحات
وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان المرأة
يسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لاداء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالورم
ونحوها فان النفاء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا ايام

الجراحة ح

أذا صح حل

لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة
ايام ولياليها يعني ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام و
لياليها يعني ثلاثا وما تخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله ع اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وحجة على الشافعي في تقديره الاقل بيوم والاكثر
بخمسة عشر يوما ولان رائية مدته اي الحيض سوى البياض وطهر تخلل فيها
حيض تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي متن الحيض كان كالدم المتوالي
في رواية محمد عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم متن الحيض ليس بشرط
بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة واقل الطهر الذي
يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه ولانه متن اللزوم
فكان كذلك الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يومان ليس
فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض
الواحد في شهر واحد وليس كذلك وكذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة
وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق
له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا
ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فحينئذ يكون
لاكثره عادة واختلفوا في تقديره مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل وآقل من الحمل ستة اشهر فانتقصت
عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر الدم تنقضي عدته بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لانها تحتاج
الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي
مدة الحيض وعند ابي يوسف لطرفي الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من
خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما
بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف هو
قول ابي حنيفة آخرا لا يفصل وهو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي

عن قوله الى هنا صح

عنده



عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر
يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح
شرعا فيجوز زيادة الحيض وختمها بالطهر على هذا القول الا الاقوال الخمسة الآتية
وفي رواية محمد عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشر
او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر ما وبا للدمين او اقل ثم اذا صار
الطهر لكونه كالدم المتوالي دما غير فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها فهو
طهر آخر تغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي
دما فانه يعد دما ثم يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق
بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند حسن بن زياد
الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فمن ستة اقوال ووضعوا
لها مثالا يجمع بين الاقوال مبتداءة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما
دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلاثة طهرا
ثم يوما دما وثلاثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي حاوبها دم وعشرة
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر
هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض
وعند العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهيل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففي محل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فكل
واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور صورة يفهم منها الاقوال
بسهولة وهي

هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام
والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت

وقد نفس نفاسا ونفسا ونفسا ونف

وهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال
غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج الولد اماة
بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض
اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه زعم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس يمنع
استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد يبقى موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه
فقط اى تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة
ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنقص وجوبه ثابتة وتمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه لاكثر وللاقل لا حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئ من قطع
دمها لاكثر الحيض او النفاس او وطئ من قطع لاقل من لاكثر بان ينقطع
الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع عادة دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والا اخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر
الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد
الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع
لعشرة او اكثر فيحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان
من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث
تتركها وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويلغز فيقال حائض
حائض لان حرمة ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ خبره قوله الاتي استحاضة
عن اقل الحيض اى الثلثة والزايد على اكثره اى العشرة او على اكثر النفاس

اى

اى اربعين او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرها اى عادة عرفت لطهر وجاوز
العشرة او نفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة
مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما فجعلت ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة
التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة
فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما زاد
حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره
واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزايد على الاكثر لا يكون حيضا
ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث
بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد على ايام اقرائها
استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة اذا بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرا ثلثين
يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها لا تمنع صلوة وصوما
ووطئا لقولهم مستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على حصير قطر
ثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ ودلالة لانعقاد الاجماع على ان
دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما
يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران
دلالة والنفاس لما توأمان هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة
من الآخر وقالوا لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا ينقضي العدة
الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك
قصارى ما في الدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع
حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ما يرى بعض خلقه كيد او رجل او اصبع
او ظفر او شعر وله حكم بان يكون به نفاء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد وثبت
لو كان علق منه بالولادة واما الايأس فقيل لا يحد منه قبل هو ان تبلغ
من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم بايأسها
فتراه بعد الانقطاع حيض اى اذا لم يجد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا

ارسم العين يوما والزايد عليها استحاضة
وما دون الاربعين نفاسها استحاضة
وما بين الثلثة والعشرة حيض
وما بين الثلثة والاربعين نفاس

فيبطل الاعتداد بالاشهر ويعد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل بخمسين
سنة وهو مذهب عائشة رضه وفي الخيخة اليوم بنت به تيسير اعلى من ابتلي بارتفاع
الحيض بطول العدة وقيل بحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم
ومروه وقيل بحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نضا ومعتبر عند اكثر
المشايخ واختلف فيما راته بعدها اي بعد حد الايأس وظاهر المذهب انه
لايكون حيضا والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان
حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعد لا وان رات اصفر
او اخضر او كدرة بيانا فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من شروعه
عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لايجد في وقت صلوة زمانا يتوضا
ويصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقاني وجوده في جزء من الوقت وفي
الزوال شرط استيعاب لانقطاع حقيقة قال الفاضل السروجي في الغاية
ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي وغيرها مطلقا
وجامع الخلاطي والمنافع والطوايس انه لاينبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر
بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل
الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية
ونقله وفي الكافي لحافظ الدين واني يصير صاحب عذرا اذا لم يجد في وقت صلوة
زمانا يتوضا ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية
كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي فان كلامه مخالف لتلك
الكتب اقول لامخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب
ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح
الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت
كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر
غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت
العذر ابتداء فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت
الى آخره لانه لو لم يصر صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا
يتوضا فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي يبتلى به وللاشارة الى دفع هذا
الاعتراض قلت اولا ولو حكما واخرا حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضا فيه

كل فرض

كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض
ونفل وعند الشافعي يتوضا لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وقضه
اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي
يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا لهما
لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضا
قبل طلوعها وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

## باب التطهير

**النجاسة** يطهر المتنجس ثوبا كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها
وزوال اثرها كاللون والرايحة ان لم يشق زواله بان لايحتاج الى المصابون
ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات سي الماء فاذا اضيع الى شيء آخر
يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال ويجايع مزيل اي من شانه الازالة
بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن
فان فيه دسومة لاتنعصر عن الثوب فيبقى بنفسه في الثوب ولا يزيل غيره
ويطهر المتنجس عن غيره اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان
غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر
اي من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث
لو عصر بقدر طاقته لايسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لايطهر
وثلثيث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل وثلث بجفاف
في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا
انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا
كما سيأتي اعلم ان ما لاينعصر اذا تنجس لايطهر عند محمد ابدا لان النجس
اما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلاث
مرات بحيث لايبقى له لون ولا رايحة وبه يفتى فاذا كانت الخرقة منتفخة
واللحم مثلا بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تضع الخرقة في الماء
الطاهر حتى يتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل
ذلك فيها ثلاث مرات ولو كان اللحم مسكينا بالماء النجس يغلى بالماء
الطاهر ثلاث مرات ولو تنجس الغسل فطهارته ان يصب فيه ماء بقدره
فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء

فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة
وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف الحال والاعيان بعضها اراد ان يبين
بعضا اخر فقال وعن اثنين اى يطهر المنجس بالمثنى ثوبا كان او بدنا او غيرهما رطبا
كان او يابسا او فرك يابسا ان طهر اثر الخشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا
لم يكف الفرك بل يجب الغسل والفرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس ذي جرم
جف عليه اى على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اى يطهر الخف ايضا عن نجس
ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بلغ فنيه اى الدلك ويطهر الخف عن غيره اى
نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصقول كالمرآة والسيف والكتاب
ونحوها بالمسح وانما غير بالمصقول لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر
بالمسح ويطهر الباطن بجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في المجتبى وقيل ليلة كذا في الوقاية نجس بعض اطرافه
اى الباطن يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اى سواء تحرك طرفه الآخر بتحركه
او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه
بتحرك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان
التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة كذا الآجر المغسول
والجص وهو السترة التي يكون على السطوح من القصة ونحوه والكلأ قائما في
الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ لا
ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع في تقسيمها
الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو مثقال
في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور
وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن
محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره
من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني بينهما
بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول لا يؤكل لحمه من صغير دفع لتوهم
ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث



وخثة وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل
ربع موضع اصابة النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر
مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرئه لا ما يؤكل كذا اى عفي ايضا بول
اى بول لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه المشهور كروث الحمار وما زاد عليهما
اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد
اى الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اى كالماء الذي يرد على النجس
لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رادة فرز ولا ملح
كان حمارا فانهما ليا بنجس لتبدل حقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة
كالمبتة اذا صارت ملحا والعذرة اذا صارت ترابا وخمرا خلا ونحو ذلك يصلي
على ثوب غير مغسول بطاهرة نجسة حتى لو كان مغسولا لم يجز وعند ابي يوسف
لم يجز مطلقا كما لا يصلي في ثوب اى كما لا يجوز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب
نجس لف هذا الثوب النجس فيه اى في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة
فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة
فيه كذا اى كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة فيه لو وضع الثوب حال
كونه رطبا على جدار يابس طينن بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع
طرف منه اى من ذلك الثوب فشت اى وقع النبان وغسل طرف آخر
منه بلا تحرك كما لو بال حمار على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقه او غسل بعضه
حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في
اجانة حتى زالت النجاسة او غير ثلثا اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلاث
مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غلبة ظن مرتين وعصر كما مر اى ثلاثا
مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر
الا بصب الماء عليه او الغمس في الماء الجاري لتنجس الماء بأول الملاقات
ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب
الى الماء لكن بقاء المياه في النجاسة كالمحل حال الالقاء اى عند ملاقات الماء اياها
واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض
وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء تنجس المحل عند انفصال الماء عنه
فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اى المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت

الى الماء باول الغلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي
بالغسل ثلاث مرات والوسطى بثنتين المنجس بالنجاسة لانه انتقلت الى الماء
بالغلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخرى بمرة اى يطهر المنجس بالنجاسة
الثانية انتقلت الى الماء بالغلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم الطل
عند ملاقات الماء وبهذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين
والثالثة بمرة واحدة وقد غير الاظهر يطهر بالنجس بالماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد الاصبر على ما هو حكم المغسول
عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

**فصل** سن الاستنجاء فى محل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب
الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذى
والمنى والدم الخارج من احد السبيلين كذا فى التتارخانية فلا يستنجى من الريح
لانه ليس بنجس ولا من خرج من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء
نحو حجر كدر وخشب وتراب اى ليس العدد بل ندب قال فى الوقاية بعد قوله
بلا عدد يدبر بالحجر الاول اه فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى
وان كان المراد سنية لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا
قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل
بالثانى الادبار الاذكار الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث
ضيعا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء فان فى المسح
اقبالا وادبارا لمبالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الحصية
فيه مدلاة فلا يقبل آخرا الا عن ملوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف لا
كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
والمراة فى الوقتين اى الصيف والشتاء مثله صيفا بقى تدبر بالاول اولا
لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اى الحجر اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل
يديه ثم يرمى الحجر بمبالغة ان لم يكن صائما كذا فى الظهيرية ويغسله بسبع اصبع
واحد ان حصل به النقاء او اصبعان ان احتج الى زيادة او ثلاث
ان احتج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بيسره اذا غسل

ثم

ثم يصعد حضره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد
بنصرها واوسطها جميعا ثم يغسل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كان رجل
عسى تقع اصبعها فتلذذ فيجب عليها الغسل وهو لا تشعر كذا فى الظهيرية ويغسل
يديه ثانيا ويجب اى غسل المخرج لمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج
مفعول المجاوزة الى ان يبقى متعلق بيجب وقوما اى ولو كان الغسل بمقدار
فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى
ولو لم يحصل بثلاثة زاد عليها يغسل المستنجى الدبر اولا عند ابى حنيفة
وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد فى الحديث وطعام لكان
لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر
بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافى التنقية واجر وخرق وفحم وشئ
محرم بان النكس خرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود النهى
عن الاشياء المذكورة ويمين للنهى عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يساره
مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى
فى غيره فلا ينافى المشروعية فى المحلة ويكره استقبال القبلة فى البول والغائط
كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل يكشف العورة لقوله ع اذا اتيتم الغائط فحرفوا
قبلة الله لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى
ذكر فى الاجناس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها ولو فى البنيان
لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اى البول والغائط فى الماء والظل اى ظل قوم
يستريحون والطريق وتحت شجرة مثمرة بخلاف غير المثمرة للنهى عن الجمع فى الحديث
والسر ظاهر والتكلم عليهما للنهى عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا فى
التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشى او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه
الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود لذا فى الظهيرية وقيل يكفى بمسح
الذكر واحدا به ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة
فمن فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم بحاله كذا
فى التتارخانية ومع طهارة المغسول طهر اليد كذا فى الملتقط

**كتاب الصلوة** شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر فى الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشر اى

كما يغسل

اى ضرب سنة عشر سنين عليها اى على تركها لما روى عنه ع م انه قال مروا
اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين
ومنكرا اى منكر الصلوة المكتوبة يعنى منكر فرضيتها كافر لتبوتها بالادلة القطعية
الة لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس
حتى يصلى لانه يحبس لحق العبد فلحق الله احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم
مبالغة فى الزجر ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعنى ان الكافر اذا صلى
بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا لشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف
الصلوة منفردا وسائر العبادات الوجود ها فى سائر الامم قال ع م من صلى صلوتنا
واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على
الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا ولا يجرى فيها
النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صح فى حج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية
فى حق الشيخ الفانى لانها انما يجوز باذن الشرع ولم يوجد ويجب باول الوقت
على غير معذور لوجود السبب كما تقرر فى الاصول ويجب عليه اى على المعذور
كصبى بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحايض ونفساء طهرتا بقدره
لانه السبب فى حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظرا الى ان الصلوة فيه اولى
الواجبات من طلوع الصبح الثانى وهو البياض المنتشر فى الافق المسمى
بالصبح الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائل ع م امّ برسول ع م
فيها حين طلوع الفجر فى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفر جدا وكاد
الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك ووقت
الظهر من زوالها الى الشمس اى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل ع م
فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته ع م فى اليوم الثانى
فى ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء
الزوال الذى لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع
على خط نصف النهار واضافته الى الزوال اذ هى علامته لحصوله عند
الزوال فلا يعد تالحا ووقت العصر منه اى بلوغ الظل مثليه الى غروبها

اى الشمس اما اوله فالمذكور ههنا قول ابى حنيفة وعندهما اذا صار الظل
مثله دخل وقت العصر وهو مبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما
آخره فلقوله ع م من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك
العصر رواه البخارى ومسلم ووقت للمغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق
وهو عند ابى حنيفة البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى
لاطباق اهل الزمان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من عمل
عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط
ووقت العشاء والوتر منه اى غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا
انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلما جماع السلف انه يبقى
الى طلوع الفجر الا يرى ان الحايض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها
قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى
ح وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على
ان الوتر فرض عندنا وسنة عندهما كما سيجىء وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين
احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر
وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب
بينه وبين غيره من الفرايض حتى لا يجوز صلوة الفجر مالم يصل الوتر عنده وعندهما
يجوز اذ الترتيب بين الفرايض والسنن لا بالاجيان اى العشاء والوتر
لفاقد وقتها اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه
كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت
ووقت المزاوج بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعد لانها نوافل سنت
بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلا قبل العشاء
او بعد الوتر لم يؤدهما فيهما وقيل الليل كله قبل العشاء وبعده وقبل الوتر
وبعد لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان
الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية
ثم اعادته ان ازمت بان ظهر فساد وضوئه قال ع م اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله ع م ابردوا بالظهر فان شدة

الخمس فيخ جهنم وتاخير العشاء الى آخر الثلث الاول بان يكون ابتدأه قبل
اخر الثلث وانتهاؤه في اخر الثلث ولو بالتخمين وبه يُوفق بين قول القدوري
الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر
للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله ع من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره وسُنّ تعجيل ظهر الشتاء
لما روى عن انس رضه انه ع كان يصلي الظهر في ايام الشتاء ما ندري ان
ما ذهب من النهار اكثر او ما بقي رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه ع كان
يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
ويوم غيم تعجيل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال وقوعه في الوقت
المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين في غيرهما
غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب
يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة وسجدة
تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب
وهو ظرف لقوله لا تقضاة الا العصر يومه استثناء من محذوف اي لا يصح صلوة فائتة
اداءً لا يكره وقت الغروب لانه اداءً كما وجبت لان سبب الوجوب
آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره
تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته
قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل من الاوقات لانها وجبت
كاملة فلا تؤدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن
الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها لا يفوت بالتاخير
بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل من الاوقات فان
حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها ادّيت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور
وهو افضل والتاخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في من الاوقات للنهي
الوارد عنها في الحديث بناء على انها اوقات تعبد فيها عبدة الشمس
كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيها اي تلك الاوقات
او نذرا داؤه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فاسد لما تقرر ان ما وجب

ناقصا



ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولين يعني تطوعا بدأ به فيها او نذرا
اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلوة العصر لاداء المغرب لنفل سوى سنة الفجر فانها
لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فاسد لا يكره الغائبة
في هذين الوقتين الآتي وقت الاحرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة
لجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع خطب الجمعة والعيد
وخطبة في نكح وغيرها ذكره الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لان
مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه في باب صلوة الجمعة انشاء الله تعالى انما كره
لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية
الفائتة يجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير بهذا قوله لكون الاعتماد عليه
اكثر لان الجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي رح فانه يجوز الجمع بين
الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل نحج
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب
والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء
يقضيهما فقط وعند الشافعي يقضي الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء
بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر صار اهلا في آخر الوقت تقضيه لمن حاضت
فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعنده اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض لزمهم فرض الوقت
عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

## باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة
بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة سنّ سنة مؤكدة للفرائض
وهي الرواتب الخمس وقضاءها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف
والخسوف والجنازة والاستسقاء والتراويح والنوافل في وقتها اي لا
قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء

لقوله عليه السلام عليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها
فيعاد بلا اذن قبله الى قبل وقته بربع التكبير متعلق بقوله سن بدءبان
يقول فى ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغنى
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يصبع
المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه فى اذنيه لما روى انه ع م قال لبلال اجعل
اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس
بسنة اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت فى الحيعلتين يمينا
ويسارا ان امكن للاسماع بالثبات فى مكانه لما روى ان بلالا رضه
لما بلغ فى على الصلوة حى على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر
وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة
فى اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول لذا قال الزيلعى والاستدارة
فى موضعه يعنى اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حى على
الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حى على الفلاح
ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا
جاء الى رسول الله عليه السلام فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم
مرتين فقال النبى عليه السلام ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به
لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل
القرأة كذا اى كالاذان الاقامة فى عود الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة
تكون بلا وضع لاصبعيه فى اذنيه ويكون بحدر وهو الاسراع ضد الترسل
وبزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حى على الفلاح مرتين
وانما لم يثن الكلمات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه
اصلا وقد قال الامام الترمذى شئ لا يحول فى الاقامة الا الانسان ينطق و
ويستقبل فيهما اى الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم فى اثنائهما
ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلد على
متعارف اهلها ويكره بينهما اى الاذان والاقامة الا فى المغرب شئ
من قوله ويثوب ويكره بينهما انما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة





وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته اما الثانى فلان التأخير مكروه فيكتفى
باذن الفصل احترازا عنه ويأتى المصلى بهما اى الاذان والاقامة لعلانية وهذه
اولى الروايات وخيرفيه اى الاذان للباقى من الروايات وفيه اشارة الى
انه لا يخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل جازا الاذان للمحدث والجنب المراهق
والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وجنبه لا يعقل والمرأة
والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اى من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن
لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخرس
وهما الفاسق والقاعد كذا اى كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم
واقامة المحدث فلن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتى بهما
اى الاذان والاقامة المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره
للاول اى المسافر تركهما اى الاقامة وللثانى اى المصلى فى المسجد تركه
اى الاذان ايضا اى كالاقامة بخلاف الثالث اى المصلى فى بيته بمصر حيث
لا يكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة
او فى بيته فى مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك
واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته بهنا الى ترى وكرر اى الاذان
والاقامة ثلثا لانهما من سنن الجماعة للسنجة اقام غير من اذن بغيبة
المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان خفه بهما اى باقامة وحشى ان مع
للاذان والاقامة يقول قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناها اسرعوا
الى الصلوة واسرعوا الى مافيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة
خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله اوما شاء
كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة
اقامها الله وادامها الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القرآن لانه اجابه بالحضور ولو كان فى فترة لا يترك القرآن
ويجب كذا فى الظهيرية

## باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف
عليه وجود الشئ ولا يدخل فيه ثم قال الآتى بعد هما لان من قاله جعله صفة كاشفة
لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر

ومكانه من ثبت وطهر بدنه منه ومن حدث بهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع
وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي
القيام كشفها واداء الاركان فميل الى ايهما شاء، وندبت قاعدا مومئا
بهما لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا
الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد ماذا رجليه الى القبلة ليكون استر
ووجد كله نجس او اقل من ربع طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم
مقام كله كما في الاحرام فجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبه نجس
مانع عن الصلوة بان يكون ثوبه مثلا نجس قدر درهم وثوبه نجس
قدر ثلثة دراهم اقلها اي ايهما اقل نجاسة احت للصلوة فيه وان لبس النجس
ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر ولو ملى احدهما
نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر آنفا ووجدت عريانة ثوبا يستر
بدنها وربع رأسها يجب ستر هما حتى لو تركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما
عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان ولا يجب
الستر في اقل من ربع الرأس حتى لو تركت ستر الرأس جاز صلوتها اذ ليس لما
دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء
كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف
بحسب الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت
سرته فالسرة ليست بعورة الى ما تحت ركبتيه فالركبة عورة وتحوها اي ما يكون
عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانها في الرجل لما
بعورة وفيها عورة وتحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن
وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها
فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتنظر الى
المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى
قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة على ظهوره
ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة

ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام
لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ما ربعه طاهر

قوله وان وجد ما يقلد يجب استعماله
بخلاف ما لو كفن بنجس على ما مر في الكفن
حيث يباح التكفين به كما في الفتح

كالقبلة

نفسه

كالقبلة والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد
كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال صاحب
الهداية والعورة الغليظة على الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه
مقدار ربع او النصف وكل من ذكره وانثيه احتراز عما قال بعضهم الذكر و
الانثيان عضو واحد وورائهما وشعرها اي شعر رأسها مطلقا اي الناز
وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو
خبر لقوله وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة
او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن لو لم يكن
فيها اداء المحكوم من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد
وجد فيها وعند محمد لما لم يوده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة
معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يطيب جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي
اجماعا حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل المجرى ان وقع الاستقبال
على عين الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الآفاقي فان الموانع لو ازيلت
لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا
بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصير
الخط الخارج من جبين المصلي الى خط المار بالكعبة على استقامة بجنب جبل
قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ
فيخرجان الى العينين كما في متلث كذا قال التمرتاشي وقال الفتاراني في شرح الكنز
فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده
ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند
التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع
او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرة اي يصلي

الى اى جهة قدر عليه ويتحرى المصلى التحرى ببذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه
اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او نظام الغمام وعدم المخبر
بها فان الاصحاب تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير دليل الجواز ولم يعد
الصلوة ان اخطاء لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة
فصارت جهة التحرى هناك كجهة الكعبة للغائب عنها وقيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم
وجه الله اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه وحدث ان شرع فيها
بلا تحر لان قبلة جهة تحريه ولم يجد وان علم فيها اى فى الصلوة اصابته لان بناء
القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم
اصابته بعدها اى بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب
لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالمشى الى الجمعة ولو علم خطاه فيها اى فى
الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحرى استدار فى الاول الى جهة الصواب
وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعنى ان رجلا امّ قوما
فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم
يعلم المقتدى مخالفة امامه ولم ينقدمه اى المقتدى الامام فى الواقع جاز فعل
كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولا تضر المخالفة كجوف الكعبة والا اى وان
علم انه مخالف للامام او تقدم عليه فى الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام
كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان
كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التأييل كما حمله صدر
الشريعة عليه نعم فى قوله لا ممن علم حاله تأييل لان علم حاله لا يفيد عدم الجواز
بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما يرى ومنها اى ومن
الشروط النية قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلوة اذا علم انه صلوة
يصلى قال محمد بن سلم هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون كذلك نية
لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة
لا يصير مقيما ولو نوا ما يصير مقيما كما فى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم
بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا معتبر به وتجزى ذلك لاجتماع عزيمته
واعترض عليه بان هذا ينزع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده

ان



ان يحزم تخصيص الصلوة التى يدخل فيها ويميزها عن فعل العادة ان كانت نفلا
وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور اقول بهذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان التحزم
علم خاص بل الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى هى الارادة عمل
القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بديهة اى صلوة يصلى وان لم يقدر على
الجواب الا بتأمل لم يخرج صلوته ولا عبرة لذكر اللسان فحينئذ كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار
القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها اى النية وبين التحريمة بغير لائق بالصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره وفيها
الافضل ان يقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة بهذا ظاهر الرواية وقيل يصح
النية ما دام المصلى فى الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه
عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى فى الضحاء اذا نسى النية امكنه التدارك
فانه احسن من ابطال الصلوة لابد لمصلى الفرض كالوتر والخمس والجمعة
والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليميز كل منهما عما يشركه
فى اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته او ثلثا
جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله المصلى الفرض
فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه
ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا
عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل وفى الفرض تفصيل لقوله لابد لمصلى الفرض
الخ يعنى ينوى فى الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز
لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت
ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا فى الجمعة لاختلاف فى فرض الوقت
فيها فصارا صلوتها اى ينوى فى الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلى بعد الظهر
اى بعد صلوة الجمعة قبل سنتها فانه لو نوى آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله
بعد لان الجمعة التى صلاها ان لم يجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع
عن ظهر فاتت عليه ثم يصلى اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية
وينوى فى الوتر صلوة اى الوتر الواجب للاختلاف فى وجوبه وينوى فى جنازة

الصواب فى صح

ان الفرض

لانه لو نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء فى عددها لا يضر كما لو نوى الظهر
اربعا او الظهر ركعتين ح

الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا المقيت واعلم انه ذكر اولا انه قال
نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء الفعل
الذي شرع فيه فاسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد
صلوة اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوة اي صلوة نفسه
وينوي اقتداءه بالامام فيلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من اقترانه ولو تقديرا
حتى وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء
به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الا انه ان يجزيه وينصرف
الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي وبهذا
الامام قال الزيلعي ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون منها مقتديا بالفعل
اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم
ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارنا بالنية
او متأخرا عنه وسيأتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام
صلوته فقط للامامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد
محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتدوا الا ان ينوي الامام
امامتها وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة محاذاة النساء ان شاء الله تعالى

والافضل

## باب صفة الصلوة

لما فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء حراما والها
لتحقيق الاسبقية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع
بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف
وهو ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في
فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم خداء اذنيه اي برفع حتى تحاذي
ابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان وبمس طرفي ابهاميه
شحمتي اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانها استرلها
وعلى هذا التكبيرات القنوت والاعياد والجنازة والاصابع محاذاتها اي غير مفرقة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل
واعظم او الرحمن اكبر او بالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله و
بالفارسية نحو خدا بزرگست كما لو قراءة بها او فرج وسمى بها لانها يدل
على الدعاء نحو اغفر لي فالحاصل يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم





ولا يخفى بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شرك به في الصلوة
وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعد ما كبر الامام لانه تابع
للامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعد لانه تابع للامام في التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال
المؤتم اكبر قبل قول الامام ذكر الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا
في الخانية وبما يكون شارعا كذا في الخانية وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند
الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض
حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعندنا لا يصح الا باحرام
جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا والنفل لا يكون في الفرض فذا
لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام
بالتكبير ومنها اي الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة
المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتي في بابه وفيه
يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي يضع على صدره وصفة الوضع
ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق الخنصر والابهام على الرسغ
ويرسل يديه في حومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام
فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وشيء اي قراءة
سبحانك اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا يأتي به في الفرائض لانه لم يأت في شيء
من ام او انفرد او اقتدى سرا او مجاهر قبل الجهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثني
ولا يوجه اي لا يقرأ التناء قوله اني وجهت وجهي الى آخره خلافا لابي يوسف
فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول وجهت وجهي للذي آه وعندهما لو قاله قبل
التكبير لاحضار القلب وهو حسن ويتعوذ سرا للقراءة لا التناء فيتعوذ
المسبوق في قضاء ما سبق به المؤتم لان المسبوق يقرأ ولا يثني لانه في
حال افتداله فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويتوخى التعوذ عن
تكبيرات العيد لانها بعد التناء فينبغي ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بما
بالتناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع اليمين على اليسار

شرط اداؤه به الفرض واداؤه به النفل
لو تعرضا للفرض واداؤه النفل صح
واذا كان شارعا كان مؤديا النفل صح

والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرة العيد والثناء والتعوذ ومنها اي الفرائض
القراءة فرضها آية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه وما دونها خارج بالاجماع
وعند ثلاث ايات قصار او آية طويلة وللكفي بها يسيء للاساءة ان قرأ
الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه ويقراء الفاتحة ويسمي
اي يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط اي لا يسن في سورة وبعدها
ويؤمن اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او
منفردا ويضمها اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء وما سوى
الفاتحة والضم سنة فيكون التسمية يؤيده ما قال في معراج الدراية روى
الحسن عن ابي حنيفة ان المصلي يستفتح اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت
لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة
ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ومالك فيهما
له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللثلثة في قوله عم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما
بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن والزيادة عليه يجزأ لواحد لم نجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما
فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤثم بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث
آيات يقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا هنا وكذا الآية الطويلة وسنتها اي سنة
القراءة في السفر عجلة الفاتحة وفي سورة شاء وامنة كخوا البروج والشقت
وفي الحضر يستحب في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب
قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال المفصل الى البروج ومنها اوساط المفصل
الى لم يكن ومنها قصار المفصل الى الاخر ومنها اي الفرائض الركوع يكبر له حافضا اي خفضا لانه عم
عليه السلام كان يكبر له حافضا اي عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه لانه ندب التفريج الا في من لحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره
لاستقر لا رافعا رأسه ولا منكسا فيطامن فيه اي الركوع سبحان ربي العظيم اي قائلا سبحان
ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي
العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى
ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان تتم

المقتدي

المقتدي ثلثا انتهى في رواية والصحيح انه يتابعه وكما زاد فهو افضل للمنفرد بعد
ان يكون الختم على وتر والامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول
سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد ربنا لك الحمد لما روى انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم فسرهما والفهمة يثنا في الشركة وفي المحيط
اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي يعني يكتفي بالتحميد
قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي البسوط هو الاصح لان التسميع حق المأموم معه
على التحميد وليس معه غيره يحتمه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد
وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا
بعد رفع رأسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن
مفاصله وما سواه تكبيرة الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع
والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل
الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس
من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيها سنة لانها شرعت للفرق
بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة ومنها اي
الفرائض السجود وتكبيره لان النبي عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا
الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يقل واضعا كما قال في
الركوع حافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم
يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضه سجد وانكاء على راحتيه ورفع
ما بين ركبتيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل كان رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء
اذنيه وما روى انه عم اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر
للكبر او المرض ضما اصابعه لانه يندب الضم الا ههنا ميداء اي مظهر اعتمده به
مبعدا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف
حذرا من اضرار الجار وافضاء رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة
لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه من اعضائه القبلة ما استطاع والمرأة
تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه

فليوجه ه

وجهته لمواظبته ع م قدم الانف على جبهته وان كانت اقوى منه في السجود
لقربه من الارض اذا السجود على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار
ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج
والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فيجوز السجود على كور عمامته اي دوره
وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان صليا
الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او حتى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز
في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور
وفاضل الثوب كالانتفاء بالانف في السجود فانه جائز عندهما مع الكراهة
بخلاف الجبهة فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة
كذا في البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود
مستحبا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثا هي ادناه ما روينا في الركوع
وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع
لانه ع م كان يختم بالوتر وان امه لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان
يقول خفيا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع رأسه مكبرا لما مر انه ع م يكبر عند كل خفض
ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا
اذا قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا
فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بينهما
وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة واحدة سجد مطمئنا فان قيل
فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار
ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا تكرر قلنا
قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام
وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل
صلوة الرسول عليه السلام نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه
تعبد لا يطلع فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر السجدة
فلم يفعل فسجدة تزيد من زعيمه وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض
والثانية انا نعاد اليها قال تعالى خلقناكم وفيها نعيدكم ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض كما ذهب

الى الشافعي ولا قعود قبل القيام يعني جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يديه فيها اي يفعل في الركعة
الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانها لم يشرعا الا مرة ولا يرفع
يديه كما رفع في الاولى وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية تبركا السجدة الثانية
فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم فضاء في الصلوة يعني اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما يسلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها من الركعة
الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الا صلي ولم يعد الصلوة بفواتها عنه لوجود
المحل في الجملة لقيام القعدة فلا بد من قضائها لانها ركن لو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد وكونه كذلك لم يجز صلوته لان القعدة
الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يسلم كذا في البدايع وبعد
سجدتيها يقعد على رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه
مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يده ورجله نحو القبلة لما روت عائشة
رضيها انه ع م كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام
علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلام
اي السلامة من الافات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان
كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات تمدا لي الالفاظ الدالة
على الملك مستحقة لله والصلوة قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات
الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة والادعية وقال الزهري لعبادات
والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه
وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا يأتي
بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين تبرعا ليتناول صلوة المغرب
وان سبح فيها او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا ساوان سهوا وجب
عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان
كان الصحيح انه ليس بواجب وتسوى وضع الرجلين ويقين الاولين للقراءة

ثم يتشهد

والاطمئنان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اى التشهدين
والاقتصار عليه في الاولى اى ترك الصلوة على النبي عليه السلام سنن اذ
بما سوى المذكورات تكبيرة السجود وتسبيحة مثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش
رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانهما سنن والاول اى وضع
الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه
عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي وتخفيف ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان
وبه كره وذكر الامام المرغيناني ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو مختار كذا في العناية
والبواقي واجبة وهي تعيين المدة لواخر القيام لا الثالثة زيادة على التشهد
قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل فيه حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اى الفرائض
القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيها التشهد الى عبده ورسوله لقوله عليه السلام
لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد قضيت
صلوتك علق التمام بالفعل قراءة او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى
قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله
فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثبت
في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم عند عدم قبل وجود الشرط ولان القعدة
متناهية والتناهي لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيكون
فرضا فان قيل لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا يثبت به ابتداء انما اذا اتى
المجمل به فيثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح
ما اختير في الكافي وذكر هنا اذا التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اى القعدة
الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي
عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم
صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى
آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت
على ابراهيم وعلى آل ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال اللهم ارحم محمدا
الخ لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون بايتان ما يلام عليه
والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى فاكيل

ودعا

والطمأنينة فيهما

الا بالتمام والتمام

ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء ويتبع القرآن اى يما
يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ويقول اغفر لابي او
المأثور عطف على يشبه القرآن اى المروي عن رسول الله عم منه ان يقول اللهم
اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك
انك انت الغفور الرحيم لاكلام الناس اى لا يدعو بشبه كلام الناس لانه
يفد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سواله من العباد فهو كلامهم وما
يستحيل فليس بكلامهم ثم المفد انما يفد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر
الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي
وكل المرأة تتورك اى يخرج رجليها من الجانب الايمن وتكن وركها من الارض
لانه استر لها وبنى حالها على الستر فيها اى فعد بين والصلوة والدعاء
سنتان الاول فرض عند الشافعي رحمه ومنها اى من الفرائض ترتيب
القيام اى تقديمه بقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع
قبل القيام لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان
الصلوة ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء
ماذية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي كما صلة تقدم القيام
على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القرأة مع انها من الاجزاء الماذية
ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين له محلا
مخصوصا بل طرق الفرضية بحيث لو اتى في الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة
مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما
لا تفق لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القرأة
والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب مراعاة الترتيب
في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان
اتحدت شرعية مراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره
فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع بط ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية
عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد
بما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام
واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر فاحفظ

او سجد قبل الركوع

الهبة صح

عاشر ع مكرر راه

به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا
بها بالاجماع ذكره شراح الهداية ثم قال في فصل الترتيب فرض فما الحدث
شرعية في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعدوت شرعية
في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة
من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدة لا يلزمه عليه اعادة الركوع فان
قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المأدية فاني سترى في جعل
مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت
بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى
في محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب
بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول
اعلى رتبة من الثاني ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة انا نقدم الركن نحو
ان ركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا
لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم
وفرض عنده فانه يبقيه على الاركان المترتبة كالقيام والركوع والسجود
وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر في
هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله ثم قولنا مكرر
ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه اصر از عما شرع غير مكرر
في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما
ثانيا فلان ايرادهم لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما
نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التي لها مدخل الترتيب
واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا غير مطابق
للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة خصوصها وجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله
ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به
نفسه في مراعاة الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس ركن
بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن وحكم مراعاة
الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فيتك الترتيب بينهما لكون مفوتا

فليكن



فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة ونكبير الافتتاح من حيث
هو تكبير الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره
توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه
وقد وقع ههنا من بعض اهل العصر ومن اراد حرص على رد كلام المجتهدين
وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من فاته
ومنها اي الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه اي فعله الاختياري اي وجه
كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما رويا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه لان
الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما
وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالمحرم ولانه لا يكون اداء صلوة اخرى الا بالخروج
من بين وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعي اقول
في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لا
ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة بما يشعر به استدلال الامام بقوله ان
للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله ليسلم المصلي مع الامام
اي مقارنا سلامه بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما
وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الى جانبه لانه عم كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض
خده الايمن عن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ثانيا ويخطب بالسلام
عليكم القوم والحفظة من الملائكة اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا لانهن
لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينوهم بجنانه اذ السلام قربة كالاعمال بالنيات
وناويا الامام في جانبه وفيها ان حاذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين
وهو احق منهم لانه احسن الهيم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان
الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وكوفي الايسر نواه فيهم وكوخلفه نواه
بالاولى عند ابي يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين وعند محمد
وهو رواية عن ابي ح ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار الى الترجيح ويسلم الامام ثانيا بها اي بالتسليمتين والمراد خطابها

القوم والحفظة ويسلم المنفرد نائبا بها لحفظة فقط اذ ليس معه سواهم
ولا يفتح كخطاب الغائب وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن وهى
طاهر ولها اى للصلوة واجبات آخر كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة
كالسجدة وقدم بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع حتى لو
كرره عمدا تم او سهوا وجب بجبر السهو وفوت الوتر وتكبيرات العيد
والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان
حتى لا يجب بجود السهو بتركهما ولها اداب هي نظره الى موضع سجوده حال القيام
والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبة انفه حال السجود والى حجره في قعوده
والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصدا او لم يقصد
كذا قال الزيلعي ولعلم فيه عند التثاوب اى سنره لقوله عم التثاوب في الصلوة
من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من كميه
عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبارة ورفع السعال
ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها
فيجتنبه ما امكن والقيام عند التهيئة الاولى يعني حين يقال قد قامت الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قامت
الصلوة لان المؤذن الامين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا
لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر وولى العشائين
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها لانه المأثور المتوارث
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا ولانه اقوى ايضا كذلك والمنفرد
يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء
جهر لكونه اماما نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان
من صلى على هيئة الجهرية صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء
خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فيجد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل في
فيه حتما هو الصحيح كمنفرد بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل
قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمنفرد بالنهار في الهداية من فاتته
العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان اتم فيها جهر وان كان وحده خافت





حتما ولا تخيير هو الصحيح لان الجهر يختص اداء بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على
وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا
ان ام جهر وان اكان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء
قال صاحب النهاية يقول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره تتمة الاية السراجية
وفخر الاسلام وقاضي خان والامام الزرنجاني والامام المحبوبي في شروحهم
للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد
انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها
اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء وهو باطل
ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر السببية في المذكورين وليس
كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول
بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت
بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت
في حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من حديث المذكور فان الجماعة كما هي
مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر
في قضاء المنفرد الجهرية افضل لانه الحديث فظهر انه ليس بصحيح درايةً ايضا
ولذا اختاره صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافة اسماع نفسه هذا هو المذهب
المنصور وفي وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه والمخافة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة
بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة
ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق في الاستثناء ترك سورة
اولى العشاء وقراءة الفاتحة قراءتها اى السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين
ولو ترك الفاتحة في الاولين لاى لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة
الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاولين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة
وهو غير مشروع وتطويل القرأة على الثانية فقط اى لا اولى سائر
الصلوات لانها سنت في الفجر اجماعا كما يدرك النفل الجماعة وسنة
الفجر لانه غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الاداء ان كانت متقاربة
في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي

ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية
وبهذا بان الاستحباب بابان الكراهة فالتفاوت وان كان فاحشا لا بأس به
لورود الاثر والكراهة الثانية على الاولى تكره اجماعا واما يكره التفاوت بثلاث
آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه ع م قرأ فى المغرب بالمعوذتين وقرأ بهما
الطول من الاولى بآية كذا فى الكافى ولم يتعين سورة بجواز الصلوة يعنى لم يحرم تعينها
لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ قدرت الصلوة لاطلاق قوله تعالى فاقرأوا
ما تيسر من القرآن وقال الشافعى سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله ع م لا
صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ
وكره تعينها اى السورة لها اى لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى
فى صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين فى صلوة الجمعة واما كره ما
من حرج الباقى قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيره اورأى غيره مكروها اما لو قرأ
لكونها اليسر عليه او تبركا بقرأته عليه الصلوة والسلام فلا كراهة فيه كمن
يشترط ان يقرأ غيره احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيره لا يجوز سوى الفاتحة فانها
متعينة للقرأة فى كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين بجواز نا المؤتم لا يقرأ خلف
الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب لقوله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان كثيرا من اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافى بينهما فانهم وا بهما ما فيها من قرأة
القرآن كالخطبة اى المؤتم يستمع لخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبى ع م
الا اذا قرأ صلوا عليه فصلى السمع سرا وقعت العبارة فى الكنز والوقاية بكذا
لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب
او صلى على النبى عليه السلام فاعترض عليه الزيلعى بان ظاهر قوله او خطب معطوف
على قرأ فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة
على النبى ع م وهذا الاعتراض وان كان ممكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه
بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ للتلازم من اول الامر
والبعيد عن الخطب كالقريب فى وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة
وقيل فرض الرجال وسيأتى ان جماعة النساء مكروهة ولا بكراهة جماعة فى مسجد قوله



باذان واقامة يعنى اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان
واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان لمسجد الطريق يباح تكرارها وتكره
اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم
لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافة الاذان لان مخافتهم يكون
عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة
وفسادا بعد ما يحسن من القرأة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر
بالنظر الى غيره فالقرأء اى ان تساووا فى العلم فالاحق بها اشدهم خوفا من الله
تعالى واجتنابا عن الشبهات قال عليه السلام من صلى خلف عالم تقى فكانما صلى
خلف نبى فالاسن اى الشيخ اولى ووافقه فالاحق بها اكثرهم سنا كما روى ان ابنه ع م
قال لابنى ابى بكرة ليؤمكما اكثركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فى
فالاحق بها احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل
لما روى انه عليه السلام قال صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالانور فالانور
فالانظف ثوبا وكره امامة عبد لانه لا يقرع للتعلم فيغلب عليه الجهل داعرا فى وهو الذى
يكسل العبادة عربيا كان او عجميا لان الغالب على العبد الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر
دينه فالاحق بها لقوله ع م صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة
لقوله ع م من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن او يلزمهن احد المحظورين قيام الامام
وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه فى حقهن ولو
فعلن لم يتقدم الامام بل يقف وسطهن اذ بفضل النساء يشتهون من بعض كالرجال
مع عارفاتهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة فى الصلوة
الا خمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة ومحضر العجوز الظهرين اى الظهر والعصر
والجمعة لان الفسقة يتجبون فى اوقاتها وفرط شفقتهم قد يحملهم على ارتكاب
المحاذير وفى الفجر والعشاء ينامون وفى المغرب بالطعام مشغولون والجنازة
متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا كراهة فى الكافى والفتوى على الكراهة

بإذان

بهما

اكثرهم قرأة او تحوا القرأة لانه ركن
فى الصلوة فالاورع اى ان تساووا
فيه فالاحق بها ح

بالنهار ط

لان فى هذه الصفات تكثير الجماعة
وان استووا يقرع او يختار
الى القوم كذا فى الزيلعى
ح

في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اى يمين الامام لانه عم
صلى ابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدى اطول فوقف سجود
امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى
في بيته او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان طهارة المتيمم مطلقة عندنا
كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف
مانع سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم
صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال
الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى
اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما
في الحال وحالف بحالف يعني حلف جلان كل منهما يحلف ان يصلي ركعتين فاقتدى
احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر يعني نذر رجل
ان يصلي ركعتين فاقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض
بلا عكس اى لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالنفل لا ماذر بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لاحتمال
منهما كمفترض فرضا اخر الا ان ينوي تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي
ركعتين وقال آخر عند ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر
جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن
من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقدمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء
المفترض ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم لتغير حاله
بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز ومفترض وقضا
آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير بالسفر كالظهر
والعصر والعشاء سواء كانت تحرمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت في الوقت
فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحرمته في الوقت فخرج وهما
في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح والعالم يصح فيما
ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع

واو حلف باحد الاصلين ركعتين ح

وسواء تغاير الفرضان اسما او صفة كعصر ظهر امس خلف من يصلي ظهر اليوم فانه لا يجوز بخلاف ما اذا فاتتهم صلوة واحدة من يوم واحد فانه يجوز جوهرة على القدوري

الاول



الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او حق القراءة لو اقتدى به في
الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل هو فرض
بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحادهما
في الاعتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته اربعة حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق من الصلوة تبعا للامام فلا يلزم
اقتداء المفترض غير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين
اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر
ان شاء الله تعالى ظهر ان الامام لو احدث عاد اي اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث
اعاد المقتدي صلوته لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا
اقتدى بي وقارئ بامي واستخلف امينا في الاخيرين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ
فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامتين فلانهم التزموا في شروعهم
وجبان يقتدوا بالقارئ ليكون قراءة امامهم قراءة لهم فتركوا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القارئ امينا في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت
في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد حتى الاخيرين بالذكر لدفع توهم ان يصلح
الامي في الاخريين لكن استخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف
الامام لقوله عليه السلام ليلني منكم اولوا الاحلام والنهى ثم الذين يقربونني يعني البالغون
فالصبيان فالخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى كالهالى جمع هلى قدم الصبيان لتحقيقهم
في الذكورة فالنساء محاذاة قدرن اعلم ان كون المحاذاة المرأة مفسدة
للصلوة مشروط بامور الاول الشك في مكان المحاذاة قدر اداء ركن
حتى لا يفسد دونه الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة
للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة
او صغيرة لا تشتهى لا تفسده ولو كانت محرما او عجوزا ينفر عنها الطباع
يفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كان تصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تأدية بان يكون احدهما اما لآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما
يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتركا
في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك وقد يكون حكما في اللاحق فانه فيما

القاري ح

في المدرك وقد يكون حكما في اللاحق فقط فيما يقضيه كما انه خلف الامام كما سياتي
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد
بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر
ادناه به وغلظه لغلظ الاصابع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يقدروه بالذكر وادناه
قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفتا لا يفسد
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل امام تحرى كذا قال
السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة التابع ان ينوي اماما حتى اذا لم ينو
وقت الشروع لا بعد ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها
قال ابو علي النسفي حد المحاذاة الذي ان يحاذي عضو منها منه حتى لو كانت المرأة عضوا
على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم واذا
عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذته مشتهاة رجلا مقدار
ما يؤدي فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة ببعضو واحد فيكون
قوله قدر ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون ابنته
او بنته او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة
الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء
لئلا يتوهم مقابلة القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته اشارة
الى الشرط الخامس وقوله واتحدتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت
صلوته جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى اماما له او لا صلوتها اشارة الى الشرط
التابع فلو صلى ظهرا خلفه في المسجد وتحتهم فدائهم نساء او طريق لم يجز لان الطريق
وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو وجد انهن من تحتهم نساء جازت
صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بينهما
لكن الحائل فلا يفسد صلوتهم كرجل صلى صلوة واحدة وبينهما حائط المصلي
على سطوح المسجد ان وجد في الحائط مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع
بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاقرار والنهر الكبير وهو الذي
يجري فيه الزورق وللمسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء القضاء

عضوا ٥

وامرأة ٥

الرابع



الواسع فيه اي المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقد يمكن الاصطفاف
فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجه قدر ثلثمائة ذراع في الصحراء
وانجانه عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالنهر صلوة العيد
في انجانه جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف قضاء واستماع لان الانجانه
عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام والمقتدي لو كان بحيث
يشتبه به اي سببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضيخان ان قام على بحار الذي يكون
بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح
داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه وان كان لا يشتبه عليه حال
الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثيرا يختلف فصار المكان مختلفا اما في البيت
مع المسجد لم يختلف الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء
الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول
الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون
بحذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من عنى
الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك
الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادرك بعد
الركعة الاولى في الثنائية او الثانية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاتته
كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع
بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فات
وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضيه لو جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما
يصليه ليس مما ترمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى بركعة على تحريمة
الامام فما ينظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حقيقة يثنى اي يأتي بالثناء
اذا قام لقضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة الجهرية يجهر بها
ويتعوذ ويقرأ ويفعل ما يفعله تارك القراءة لا بالمحاذات ويتغير له
الاربع ما يفعله بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيما يقضيه اي فيما يفعله
وكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي في

لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به لان بان في حق الحرمة بخلاف المنفرد وان
صح الخلافة اي لان يجعله اماما خليفة له اذا احدث ويقطع نكبة الاقتداء
بحرمة اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها بصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزم السجود بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق
به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد
في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يحضر
المسبوق في سهوه اي سهو امامه ولا يأتي المسبوق بتكبير الشريق بخلاف
المنفرد والملاحق ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير
فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجود سهو اذا سها ولا بما
اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويقدر ما يقضي بالمحاذاة وعلم بحطا العلة
من امامه وكل كل فلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته في حق
القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى
بعد ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد وقراءة في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كانه
اول صلوته ولو ترك القراءة في احديهما يفسد صلوته ولو ادركهما اي ركعة
من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد
لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة
وسورة وتشهد ~~لانه كانه صلى ركعتين~~ بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان
ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة بين القراءة والترك
والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام سبقه حدث غير مانع
للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح ولو اي
ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته ما لم توجد
ان الخروج بصنعه فرض عندنا بح ولم يوجد يستخلف خيرا لقوله لامام بني
استخلافه اذ خلوة تمكن الامام عن الاقتداء يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي
صورة الاستخلاف ان يتأخر قهقرا ويتأخر خليفته ويقدمه على نفسه ويومي انه عن فيقطع
عنه الظنون ويقدم من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوة

لان ما يقضي اول صلاته





ولو ان استخلف مالكه الجاور المعذور في العصر ولم يخرج من المسجد حتى جاوز فيه علموا بحدثه بطلت صلوة القوم

ولو في صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز
به الصلوة فانه يستخلف ايضا عنده خلافا لهما ولو قراء ذلك القدر
لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيقضي الامام وبنى بما فيها
على ما مضى وتم صلوته ثم اي مكان التوقف او يعود الى ان فرغ امامه الى الذي
استخلفه متصل بقوله يتم ثم او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بان الامام ثم
والعود ووجه التخيير في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان
واحد فيختار ايا شاء والا اي وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اي
كالامام المقتدي اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد ومقيد فرغ امامه الا ان
يكون ابعد من شبهة خلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدي
احرز الفضيلة الجماعة ولو استخلف الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة
في التحريمة والاولى لان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا
المسبوق ان لا يتقدم بحرمة عن التسليم ولو تقدم اتم صلوة الامام اولا
بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام بان قعد قدر التشهد يضره المسبوق والمراد
صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول لانه وجد
اثناء صلوتهما الا عند فراغه اي الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه شيء وان صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا يضر المنافي القوم
اذ فسدت صلوتهم وان لم سبقه اي الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد
فقهقه او احدث عمدا فسد صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالهما وان
تكلم او خرج من المسجد لا اي لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي يليه من صلوة الامام فقد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام
لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف
الكلام لانه في معنى السلام فانه منهي لا منافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة
وهو الطهارة فاذا صادف جزأ لم يفسده فلم يوثر ذلك في حق المسبوق
ولكنه يقطع فيما وانه لا غير او انه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط
الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد
فانه قاطع لا مفسد وما نعا اي مانع البناء الحدث العمد والجنون والاغماء والاغماء
بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كذلك

مكانه

اقتدى مسافر بمقيم وهو في الوقت صلى اربعا حين اقتدى بها اي قدم مسافر كالمسبوق صلوة الامام اربعا

او من شهوة كذا في الظهيرية والقهستاني واصابه بول كثير جاز قدر الدرهم
وسيلان نجسة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي عورتها
في الاستنجاء بمنع البناء الا ان يضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل كوراء
ذاهبا تفسد وجائيا لا وقيل بالعكس والصحيح الف دفيها لانه في الاول اذى
ركنا مع الحدث وانثنى مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس فيها
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وتأوه
بالتفاطي قيده لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث
قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا اي الحدث والمكث ناعاما اي في حال
نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من السجود يجاوز الصفوف
في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث ثم طهر طهره ولو عمل عمدا بعد التشهد
مناف في الصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة
بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي تبطل ايضا برؤية
المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت ان راى متيمم ماء قال
الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله
لا يبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت قرار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم
لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئ يصلي خلف
متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء
باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى
ونزع الخف خفه بعمل يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع
وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ونضح منع
سيلان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الا في اية اي تذكره او حفظه بالسماع
من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه
وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما
ونيل العاري ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة للمومي على الاركان فان
اخر صلوته قوي فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائته عليه وهو صاحب
الترتيب وكذا اذا كانت فائته على الامام فتذكرها المومي بطل صلوة المومي



وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري امتيا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت
وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي
بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مقتضى القضاء وعدم سترة
عورتها اذا كانت يصلي بغير قناع فانكشفت فان بين الاشياء مفسدة
للصلوة بلا صنعه عند خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض
عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى
اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكره يدل بانه ان من احدث في ركوعه او سجوده
وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن
ناسيا بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اتمامها
غيره دائم المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر
في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى مقضاة لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود لكن ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
ام فاحدث الامام فان كان المقتدي رجلا فاتم اي ذلك المقتدي امام بلا
اي متعينا بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب
وتعين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا وتم الاول صلوة مقتديا
به كما اذا استخلف حقيقة والا وان لم يكن ذلك لواحد رجلا بالغا صبيا او امرأة
او خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح بالامامة وقيل لا تفسد
اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك لواحد اميا
او متنفلا خلف المفترض او مفترضا خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف
مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستئناف

## باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا وقيد بالعمد لان السلام غير مفسد
لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورد به لم يقيده بالعمد لانه
ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطب فيفسد مطلقا ويفسدها الكلام
مطلقا اي سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء
نحو اللهم ارحمني وتوبة نحو اللهم تب علي كذا اللهم زوجني فلانة وعند
الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي عن ابي يوسف
انه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول

أو قهقه يفسد فيهما وفي التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي
قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأوه
وهو ان يقول آف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين
ونحوه اذا كان من ذكر هما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه
يقول انا مصاب فيرحمني ولو صرح به يفسد كذا في الكافي وتنحنح بلا عذر بان
لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان تنحنح بصوت ان ظهر منه حرف بحاء
بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا لاجتماع البزاق في حلقه
لا يفسد كالعاطس فانه لا يقطع وان حصل بتكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما بحنحنة
فان حصل به حرف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
كذا في الكافي وتسمية العاطس بالتين والثاني فصيح وسواء يقول
يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع بينهم التخاطب به ولو قال
العاطس والسامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية
وجواب عن سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وعن
بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعن البسملة بان يقول بسم الله
والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه
جواب بل علامة بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وعن بالتحميد ونحوه
لان جواب بما ليس بشئ يفسد اتفاقا ويفسد ما قرأه من مصحف لانه يتلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس فحمله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي
وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحين وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان
وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل لانسان
فقال الطبل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد بها جوابهما والا فلا وان فتح
على امامه لا يفسد استحسانا وقبل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه
لا ضرورة اليه وقبل ان انتقل الى اية اخرى فتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة
الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما



يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة وللامام ان لا يجيبهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق
بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ما كول
اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي وبجوده على نجس وعن ابي يوسف
يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعاده على موضع طاهر صح لان اداءها على النجس
كالعدم لانهما ان الصلوة لا تتحرى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يده
وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعها عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما
للمنع الجواز بخلاف الوضع فان ترك وضعه لمنعه واداء ركن او امكانه بكشف
عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة قدر ما بلا لبث جاز صلوته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان اودى ركنا مع الانكشاف ومكث بقدر ما يمكن فيه
من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة
اكثر من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى ومكث قدر
عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤد اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة اداءه واستخلاف
مقتد من خارج المسجد بنى اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف
متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا
من خارج المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يحل مكانه وعند محمد لا يفسد لان المواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف ابي وهو خلفه ساهيا اي استخلف
الامام امرأة وقد سبقه حدث و خلفه رجال ونساء تفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد
صلوته ويفاد ما يفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره
وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظر ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأب المتفوض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قرأه الى المتون وفيه
قرأنا كان او غيره واكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد

به الصوم وقيل اذا كان بين اسنانه طعاما دون الحمصة لا يفسد صلوته
واذا كان اكثر منه فسد كذا في النهاية او مر وراء ما في الصحراء بموضع سجوده
تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويعتبر المصلي
امامه في الصحراء سترة ان ظن المرور وبدفعه اي المرور بالاشارة والتسبيح
لانها تحرز اعن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله وبدفعه ومتى
بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين
او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء فارغ
من بيان ما يفسدها شرع في بيان ما يكره وما لا يكره فقال
وكره تثاوبه لانه من التكاسل والامتلاء فان غلب فليكظم ما استطاع وان
زاد وضع يده على فمه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي
عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر
وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه
تشبه باهل الكتاب وعبثه اي العبث به اي بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة
نهي عنه فاطنك فيما وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده
بخيط او نحوه ليتبلد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي
عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي
عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة قد صلوته ورفع بصره
الى السماء للنهي عنه ايضا وافعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعي على اليتيه
وينصب فخذيه ويضم ركبتيه ويديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب واقعاء
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد الا لعذر
فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب
الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي
عنه ايضا والرخصة في المرة قال عم بابا ذر مرة او مرتين وعذر والاي جمع آية
والبزاق باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره تمخما بالقلب لا باليد
خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان او الارض وحده هذا



قيد للصور الثلاث قيد بكره قيامه الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب
لا قيامه في المسجد وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان
والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا على عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين
فكانه تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس على دكان
ذكره الطحاوي في رواية عن ابي يوسف وقيل مذراع وعليه الاعتماد وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المفضي الموجب للكراهة والقيام خلف
صف فيه ان في ذلك الصف فرجة للنهي عنه وبلبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه
حامل الصنم وان يكون بين يديه متورد وكانون فيه نار لتشبهه بعبادة المجوس لانهم
يعبدون النار او يكون فوق راسه او خلفه او بين يديه او كذا يه صورة لحديث
جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام
المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان
امتثال امر مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادة وفي جامع الصغير اطلق الكراهة
الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس او بغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا يكره الا ان يكون صغيرة وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم
المبالاة لا للتذلل حتى لو كان لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي
البول والغائط وهو جملة حالية ان صلوته حال مدافعتها والريح للنهي عنه و
صلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر
وسجوده جبهته منه التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب
في الصلوة لحديث ابي هريرة رخص اذا عم امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بمشل سيره كالثوب ونحوه
اذا احتاج الى المعالجة حتى لو اشتغل فسد وذكر في المبسوط انه لا فصل فيه لانه
رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء منه البيز ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه ﷺ نهى اذا اراد ان يصلي في
الصحراء ادركه ان يجلس بين يديه ويصلي الى مصحف وسيف معلقين
لانها لا يعبدون اللهب بن بحر او على بساط فيه تصاوير لانه
اهانة بخلاف الصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت

في موضع جلوسه قيامه فان السجود عليها يشبه بعبادة الاوثان كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني
غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول والتغوط فوق مسجد لانه يتاذى
احترامه لان السطح المسجد حكمي حتى لو قام عليه متحدثا بالامام جاز ولو صعد البناء المتصل به المعتكف لم يفسد
اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لانه فوق بيت فيه مسجد والمراد اعلاه المتصل
في البيت بان كان له باب الى البيت ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المسجد
كذا في الكافي ويكره علق بابه لانه مصلى المسلمين فلا يحبس منه غيرهم قالوا وهذا
في زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن غيرهم متاع المسجد
لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج هو حشب معروف يجلب من الهند
وما، الذهب بحاله اي بحال البناني واما المنقوش فيمحى منه ما زينة به
اذا فعل ذلك من مال الوقف قراءة بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره
وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين تكره وكذا خاتمة سورة
في ركعة او سورتين في ركعتين قيل يكره وقيل لا يكره وفيها جمع
بين سورتي ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين كره الا
في النفل وينبغي ان لا يفصل بين ركعتين بسورة او سورتين واما
بفصل بسورة كذا في القنية قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم
بقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ
برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ برب
الناس قرأ في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة
قيل يكره وقيل لا هو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها
يكره والآية كالسورة كذا في محيط السرخسي وفي الفتاوى سقطت قلنسوته
او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيده واخذ العمامة افضل من الصلتن
بكشف الراس واذا اعتم فان امكن رفعها وضعها على الراس بيده واعادها معوجة
كما كانت فستر الراس اولى وان كانت الخلت واحتاج الى تكرير ما في الصلوة يكشف
الراس ولو من عقبها وقطع الصلوة كذا في التتارخانية ولو صلى رافعا يديه الى السماء فقيل اراد
بالسراويل القميص عنده يكره الصلوة اذا كان لابس قميص فقط او فرجي ولم يدخل يديه في كمه
المتاخرون في الكراهة والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة باب

لا علما

## باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقدم الفرق
بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فريضة عملا وواجب
علما وهو سنة مؤكدة عندنا فلا يكفر جاحد تفريعه على كونه غير اعتقادي
ويقضي تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وقد ذكر في الصلوة
المكتوبة يفسده ولو كان سنة لا يفسده وقوله وقد ذكر قاضيخان هو يفسده ولو كان
سنة لما افسده وقوله لا يعاد الوتر لا عادة العشاء ولو كان سنة لا عيد
تبعا للفرض وثلاث ركعات بتسليمة لما روي انه عليه السلام كان يوتر
بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة بقراءة المصلي
في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عليه السلام ولانه
ولان وجوبه لما كان بالسنة وجب القراءة في جميع احتياطا وقبل ركوع الثالثة
يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث
ركعات قرأ في الاول سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي بعد فيقول
اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك
ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخضع لك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك
نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق رواه
بكسر الهاء وفتحها والكسر اصح والقوم ينابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام
في الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا
فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي
ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك
وصلى الله على النبي وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال
الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره
وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث
انس رضه انه عليه السلام كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث

ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو
على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح يفقه الراوي
او بانه روى فاه حاظر فيرجح على المبيح وبتبع قانت او تراى يتبع في قراءة القنوت
خفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر كما سياتي مع كونه
منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه اتيانا بيقين فصار كالثناء
والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اى لا يتبع
شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقيد
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر
بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار
كما لو كبر جنازي في جنازة لا يتبعه بل يسكت قائما ينتظره فيما يجيء متابعته
وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسنه اى القنوت يستحب ان يقول
اللهم اغفر لي مرارا ثلثا وهو اختيار الامام ابي الليث ويقول اللهم ربنا
آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
سائر المشايخ كذا في المعراج تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر
او القيام منه اى الركوع لم يقنت فيه اى الركوع لانه ليس محلا للقنوت
ولو قنت في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت
واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب وسجد للسهو لزوال القنوت
عن محله الاصلي تركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اى القنوت تابعه اى قطع
المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك
القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد
لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركهما فساد
الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اى الركعة الثالثة
من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع
ادراكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة
لان تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل
فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء

وسن

وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر
ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس
يخرج كذا في الكافي قبل الظهر وبعدها اى الجمعة والاصل فيه قوله عليه السلام
من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر
ذلك عليه السلام على نحو ما ذكرونا ربع قبل العصر والعشاء وبعد
اى العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار
على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في الصلوة
الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم يرد بالزيادة فيكون لان
ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اى الليل والنهار رباع اى اربعة
اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى
لا يصلي على النبي عليه السلام في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة وبعدها
اى الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح
اى لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لما كثرت اشبهت الفرائض ولهذا اختلفوا
في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات
الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر
صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود
لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت اى القيام ولان القراءة تكثر
بطول القيام وتكثره الركوع والسجود بكثرة التسبيح والقراءة افضل منه وسن
تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوبهما كذا قال الزيلعي وندب
ركعتان بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي
ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع قصدا
في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء فرض القراءة في ركعة الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين
من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت
واجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جاز صلوته
ويجب عليه سجود السهو وياثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر

اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة
مبتداة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا
واما الوتر فلاحتياط تحامى لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع
ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار
ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب
والطلوع والاستواء يجب القضاء بالافساد وقدم تحقيقه في اول
كتاب الصلوة ناويا لاربع قضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني
يعني اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضي به فقط
لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم
يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني
فقط لان الاول قد تم وافساد الثاني فلزم قضاؤه اولم يقرأ فيهما
اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل بعد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول
بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني
لفساد الشروع لبطلان التحريمة اولم يقرأ في الشفع الاول فاتى بفساد
ويبطل فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني
او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة
صح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد
الثاني فلزم قضاؤه اولم يقرأ في الاول واحد الركعتين من الشفع الثاني
لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع في الثاني
لبطلان التحريمة وصح ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين
لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم الركعات
او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك احدى
الاول فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني
فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اذ الصلاة اربع
ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول

ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا
اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد في الركعتين بقدر التشهد ثم نقض
لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني لم يجب قضاؤه
وتنفل قاعدا مع قدرته القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على
القيام واذا عرض له عذر لم يكره وتنفل راكبا خارج المصر وهو كل موضع
يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في التقييد بما يفي شرائط السفر
وجاز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان صلوته
الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزموا النزول وانقطعت
القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز
على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع
فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تلاوة على الارض واما السنن
الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها
وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ركوبه يعني اذا افتتح غير
الراكب ثم ركب لا بنى لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول تؤدية اكمل فما
وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب صلوة الدابة انشاء تعالى
التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة ان
بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في
اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله ﷺ فقد صح انه ﷺ قامها
في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب
علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال ﷺ عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء
وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط وبجماعة فيها اي التراويح سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا ولو اقامها البعض فقد تارك
تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب في عن ابي يوسف
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح

الفصل جاز ان شرع في النفل قاعدا واتمه شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة صح

مطلب صلوة التراويح

س

التحريمة م

شفع م

ويجب

ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو خلاف احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة ازائدة كذا في الكافي ومن فاتته لا تقضى اصلا اى لا بالجماعة
ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات وسنت
تاخيرها الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس تراويح لكل ترويحة
تسليمتان فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء
في كل تكبيرة الافتتاح ويجلسون بين الترويحات قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضوان الله عليهم الى يومنا هذا
ويزيد على التشهد اى الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام
الا ان عمل القوم فخيندز يكتفيها والسنة الختمة مرة وتجتمع في ليلة التاسع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك اتمامهم اى القوم وقيل الافضل
صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل عليهم كصلاة العشاء وحين
فلو ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة
ولو لم يصلها اى التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اى لا يصلي الوتر بجماعة
خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي متطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه او
ان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

## باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا لا عذر حرام لقوله
تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض للاكمال كمال معنى فيكون كنقض المسجد
للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزيد على الصلوة منفردا
فاذا نقض الصلوة منفردا لاجل فضل الجماعة واذا تقرر هذا فاعلم ان من
شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اى شرع الامام في تلك الفريضة قطعها
خبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل
القطع للاكمال وسجد وهو غير رباعي لانه ان لم يقطعه وصلى ركعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي والاكثر حكم الكل ففيه شبهة
الفراغ وحقيقة لا يحتمل النقض فكذا شبهته او في اى في الرباعي لكن ضم اليها
اخرى لتصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى ثلثا منه



اى الرباعي ثم اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
ثم ثم يتم اى فتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه وان شرع
في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا فاتت
والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت
يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة
والقطع ههنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من
غير ان يصلي فيه الا مقيم جماعة اخرى اى من ينتظم به امر بان يكون مؤذن
مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية
ان خرج ليصلي في مسجد ضيع الجماعة فلا بأس مطلقا من غير قيد بالامام
او المؤذن والا يصلي الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت
لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس فرضه ان تركه نائبا
ولا يخرج من مسجد اذن عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيبا
اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اى يقيم
جماعة اخرى فلا بأس في خروجه ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان
الخروج ايضا لكراهة التنفل بعده كما سبق لا مصلي الظهر والعشاء فانه
لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدها خائف فوت الجماعة في الفجر
يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم
فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك الركعة منه اى الفجر صلاتا اى سنته
يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فاتت
عنه الركعة الاولى ولا يقضيها اى سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا قضاه
معه وقضاها مع جماعة او وحدانا فالقياس في السنة ان لا يقضي
لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال اتباعا
للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس
بعد ارتفاع الشمس فبقي اوراه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف
الشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا يقضي عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال ولا يقضي قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل
بعد الصبح وفي الظهر يتركها اى السنة مطلقا اى سواء ادرك ركعة منه
اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجيا

للفتوى لو ترك سايرالسنن الاربعة الخ كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه اي
الركعتان اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد تقضى بعدها
ونقل الصدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا يقضي غيرهما من السنن فانها
لا يقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح
انها لا يقضى وفي الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
او الشراء او الاكل فاته بعد السنة آما يأكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة
وقيل الظاهر انه لا يعيدها ويترك سنن الصلوة بحر ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا
في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك
فضل الجماعة لا مصل بها واختلف في مدرك الثلاث واللاحق يعني ان من ادرك
ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها جماعة اذ فاتة
الاكثر ولهذا الوحلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلاث لا يحنث لان
شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك
معه ثلاث ركعات وفاتة ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث بعض المحلوق عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقراء فيما سبق به وقد ذكر شمس
الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا
لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم
يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض لان حكمه يعلم من حكم الطرفين
فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدرك مدرك ركعتين
واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها
مدرك الركعتين فتدبر من فاتت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني ان من
فاتة بجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا
لا يأتي بها لانها اذا اذى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته بجماعة
الا اذا ضاق الوقت فيترك اقتدى بمراكع فوقف حتى رفع رأسه فاته اركعة يعني
اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعة لفوات المشاركة
فيها فيلزم لفوت الركعة بخلاف راكع خلفه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع
قبل الامام فوقف حتى خلفه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

## باب قضاء الفوايت

الترتيب بين الفرض الخمس والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني ما يفوت بجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان قليلا



لانه لا يحنث به

انما يأتي به



بين الفروض خمسة وكذا بينها وبين الوتر كذا ان كان البعض والبعض قضاء فاسدا
لابد من رعاية الترتيب بينهم

لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين
الفروض والوتر لا ان سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة
والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليذكرها
الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي
صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان صلى
تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا
فايتا فسدت خمسة فاذا مر فوقا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما
بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة
ان ادى فرضا سادسا ضاق الكل الى السنة عنده مع وصف الفرضية
وان قضاه اي ذلك الفايت قبل السادس بطل فرضية خمسة وتصير نفلا
عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضاء ه لهما ان خمسة
ادين مع قلتها بلا ترتيب فسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة حاصلة بان ادى
اثنا عشر فرضا فيما بعد حيث يصحان اتفاقا لا في خمسة الماضية كما ان الكلب
ثلث مرات ينجس الكل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة
الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو
في القليل دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعي
الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفايت قبل السادس وبقي قليلا فيراعي الترتيب
فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة
لمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال
سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل كما في صوم كفارة شهرين
اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فرضيته ذكره ان لم يوتر تقرر على خمس
بين الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة
عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ
حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصير
ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينهما انفسهما وبينها
وبين اعيانا والاصل فيه القضاء بالاعذار حيث ثبت ان علة رخصة العذر



عند ابي حنيفة وابي يوسف بطلان الاصل
الوصف تبعا كما في صلوة المريض

عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضه اعنى عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس رضه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان
التكرار معتبر في التخفيف ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي من وقته اقل مما
يسع بعض الفوايت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوايت سعيا الى الوقتية
كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات
يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق
من وقت المغرب الا ما يصلي فيه تسع ركعات يصلي الظهر والمغرب ويسقط
ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا
وضوء والاخريين بتيقن ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء
والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذا لم يصح اداء السنة قبل الفرض
مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض لما الوتر فصلوة مستقلة عنده
فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه اذى الوتر زعم انه
صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يقضي الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما ويسقط ايضا
بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا الترك للفجر فسدت فاذا قضى الفجر وصلى العصر
ذاكرا للظهر جاز العصر تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر
انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر
اذ لا فايت عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي
اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب يعود
الكثرة الى القلة فيصح وقته من ترك صلوة شهر مثلا فقد سقط الترتيب فاخذ
يؤدي الوقتيات فترك فرضا قوله فيصح الى اه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة
والقديمة الخ فانه اذا اخذ بؤدي الوقتيات صار روايت الشهر قديمة وهي
مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقته او قضى صلوة
شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا
يعود الترتيب الخ اى ويصح وقته من قضى صلوة شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا
قضاها كذلك قلت الفوايت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض
المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة





والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى
اذا كثرت الفوايت قالوا الاشتغال بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر
ونحوها وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في اذنة
لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه وآخره اى آخر ظهر عليه فاذا
نوى الاول وصلى قابليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى قابليها صيره
آخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اى كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج
ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضاء من مضانين فلا يحتاج
الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من مضان واحد قضى يوما ولم
يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه كما
العدد والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب
يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب وفي
مجمع الفتاوى اذا قضى الفايتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى
لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي
ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة
ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع
والسجود ويصلي بالايماء فادى الفوايت في المرض بهذه الصفة جاز
ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة المريض**
اذا العذر القيام لمرض حصل قبلها اى الصلوة او فيها او خاف زيادته
اى المرض او خاف بطوء البرية اى بسبب القيام او خاف دوران
الرأس او يجد للقيام الما شديدا فهذه جواب اذا العذر كيف شاء من الاربع
وغيره وصلى قاعدا ركوعا وسجودا وان قدر على بعض القيام قام بما
قادرا على التكبير قائما وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب
الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا يجوز صلوته وان تعذر اى الركوع
والسجود لا القيام او مي قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن يجعل سجوده
اخفض من ركوعه لان الايماء قائم مقامها فاخذ حكمها ولا يرفع اليه
شيئا ليسجد عليه لقوله عليه السلام لمن دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد

كاختلاف السبب

فصوم اول رمضان الاول وان نوى اول رمضان الاول او الثاني او آخر
او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او الاخير ان
صوم من رمضانين

على الارض فاسجد والا فاومم ولو رفع اليه شيئ فخفض رأسه اوسجد على ما لا يجد جبهته
ولا يستقر عليه جهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان تعذر اى القعود اوحى
مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله ع يصلى المريض قائما فان لم يستطع
فقاعدا فان لم يستطع فصلى فقاه يوحى ايماء فان لم يستطع فانه احق بعذره
العذر منه وينبغى ان يوضع تحت رأسه وساده ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء
اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء بصوب فكيف للمريض كذا فى الكافى وان تعذر
الايماء اخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يوحى بعينه ويحاسبه
وقيل لا رويا وفيه خلاف زفر مرض صلوة يوم بقدر اى صلى صحيح بعض صلوة
قائما ثم مرض تمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء الموحى بالصحيح فيها
اى الصلوة راكع وساجد قاعدا يعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا
يركع ويسجد اذا فرغ فيها بنى قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى
بالقاعد فكذا المنفرد يبنى اخر صلوته على اولها وموم كذلك اى يصلى
لا يبنى بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد بالموحى لم يجز فكذا البناء
للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على يتى كعصا اوحائط او يقعد ان اعيى لانه
عذر ههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على فوعين
بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابى
حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره
عنده ولم يجز عندهما جن واغمى عليه يوما وليلة قضى خمسا وان زاد وقت
صلوة لانا ذكرنا فى باب قضاء الفوايت ان عليا رضه اغمى عليه اقل من
يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر رضه اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله
بن عمر رضه اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف
والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح هو الاصح لا ما نقل عن ابى
يوسف رح ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لانا تعارفنا
اهل النجوم زوال عقله بالخمر او الخمر لزمه القضاء وان طال اى زوال العقل لان سقوط
القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله
قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا فى

الكافى



الكافى وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل وجهه موضع القطع ويمسح رأسه
والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار
فيصلى كذا فى التتارخانية **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز
للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء
كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر جاز فيه اى فى ذلك
الموضع التطوع له اى للمسافر وفى غيره عليها اى الدابة بايماء حيث توجهت
الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز
فيه المكتوبة به اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على
ايقافها جاز الايماء عليها وان كان يقدر ان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف
المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى
العذر ان يخاف فى النزول على نفسه ودابته من سبع او لص او كان فى
ولا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه ونحو ذلك
او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا فى الظهيرية او كان فى البادية
على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافى
وينزل للوتر وعندهما لا كالتنفل **باب الصلوة فى السفينة** الاصل فيها
ما روى انه ع لما بعث جعفر بن ابى طالب رضه الى الحبشة امر ان يصلى
فى السفينة قياما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر
وعمر رضه الله عنه عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا
وان كانت راسية فصل قياما يتوجه المصلى فيها القبلة بان يدور اليها
كيف ما دارت عند الافتتاح فى الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير كراهة
بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة القادر
على القيام فى السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف
ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها
صلى فيها جازت تلك الصلوة يعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب
الغرق واسود داء العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل
القيام فى الاول والخروج فى الثانى لا يجوز الصلوة قاعدا فى المرتجة
فى النمط بالاجماع الا ان يدور رأسه فيجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام

طين

السفينة

جايز

كما قبله

في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان تفرنا فح يجوز للاحاد المكان حكما
بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على النمط والامام فيها اي السفينة
او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء
والا جاز **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته
اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة
احسن من قولهم بيوت هكذا في جمع البيوت اذ لو بقي اما مه بيت لا يكون مسافرا
قاصدا قطع مافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا
تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للسير
سير الابل والراجل والفلك اعتدال الريح والمحل ما يليق به في ثلثة ايام ولياليها مع
الاستراحات متى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها
السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك
لان المسافر لا يمكنه ان يسير دائما بل يسير في بعض الاوقات ويستريح في
بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي من اوقات الاستراحات
تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ورخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا
فيه اي بسفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد
الابق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة فقصر الفرض رباعي
فاعل رخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي
عن عائشة رضي الله عنها الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام
المدينة فرض الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر
واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ورخص او ينوي اقامة نصف
شهر او اكثر ببلد او قرية بقيده بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في الفاوز
كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة
في غير موضعها فان لم يسر ثلثة يصح فيقصر اذا كان منه الاقامة مقدرة
بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه
اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين مكنة ومنه فانه يقصر
اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب
الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما

في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينو اقامة بل عزم
ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا يقصر وعسكر عطف على ضمير
يقصر اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواما اي الاقامة بدار الحرب بنصف شهر
او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة
لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة
صحت كذا في خانية او نوى اقامة بدارنا وحاصر البغاة في موضعها اي موضع الاقامة
فانهم ايضا يقصرون ولا يجوز اقامتهم للاهل اجنبية عطف على ضمير يقصر اي لا
يقصر الصلوة اهل اجنبية كالاعراب والاتراك وهو جمع جنبي وهو بيوت
من وبر او صوف نووما اي الاقامة في موضع ثمة عشر يوما في الاصح
احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في امصار والقرى
والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في قرار في
المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا حول مرعى وغيره على الاقامة فيه خمسة
عشر يوما فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على قوله فيقصر
والضمير للمسافر اي ان لم يقصر المسافر قبل تمام الاربع فان فعد الاولى تمت فرضه
لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه
اساء لتاخيره السلام وتركه واجب بكبيرة الافتتاح في النفل وشبهة عدم
قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل
بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب
الكل نفلا لما عرف انه تارك للفرض عن الحسن بن حي افتى المسافر بسنة الاربع
اعادة بفتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعا فقد
خالف فرضه كنية الظهر اربعا ولو نوى اربع ركعتين ثم نوى اربعا بعد الافتتاح
فهي لغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف
في السنن فقيل الافضل هو الترك رخصة وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني
الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة
المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه وان مسبوق
فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة الاقامة في حق وجوب
التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير

في الحكم

بالسفر وهو الرباعي واحترز بعن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت
وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض
حكما اما في الفجر ان اقتدى به في الشفع الاول اذ الفجر فرض عليه لا على الامام
او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض
على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص الجامع الكبير وعلم ان اقتداء المقيم بالمسافر
صح فيما اذا الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى
بالمسافر في الوقت كان في حق الفجر اقتدى المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى به
بعد الوقت ثم ان المقيم بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كالاتي
حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه
بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني
لانه ادرك قراءة نافلة وانما المقيم للمقتدي بالمسافر لانه عدم صلى في سفره
بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول
الامام اتموا صلوتكم فاني مسافر كما قال لحرم السفر وان لم يغير لان الفائتة
اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة
في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في آخره مسافرا وجب عليه ركعتان
وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في البنية عند عدم الاداء قبله
كما نص في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر الاصلي الوطن الاصلي هو المكان الذي وطن الاقامة موضع نوى ان يكون
فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يخرج من مكانا فاذا كان لشخص وطن
اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سوى بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر حتى لو قدم
الى اهله يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذ وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية
وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع
اذا نوى الاصلي اي يعني اذا نوى لاصل السفر اولا اقامة يكون التبع كذلك
ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا له اذا كانت
مستوطنة لمهرها والا تعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه وبحذي مع الامير

المقتدي

الذي

الذي يلي عليه ورزقه منه ومثل الامير من خليفة والاجير مع من يستاجره ورزقه
السلطان اذا سافر قصرا لا اذا طاف في لاية منه بخبران يقصد ما يصل اليه
في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا اذا طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه
ايضا لا يكون مسافرا اذكره قاضيخان وفي الجوهرة يقصر اذا كان بينه وبين
منزل مسيرة سفر مسافرا كافر وجيء مع ابيه اي خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اي مقصدهما
يوم السفر اقل من المدة قالوا اي عامة مشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر
والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكانه مسافر من الاول بخلاف الصبي
فانه من هنا الوقت يكون مسافرا والغرض انه الباقي ليس مدة السفر وقيل
يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على صحة الاتي

## باب الجمعة

للاب المسافر وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله تعالى
والاداء بالسعي الى الشيء فاليا في الجمعة لا يكون الا اذا توجد شرائطها المعلم فلا يجوز
في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجدها اهلها بحيث من يجب عليه
الجمعة لا يمكنه مطلقا او لا يمكنه ذكره قاضيخان والمراد ما ذكر من عدم التمكن
ويقيم الحدود وهذا احد القولين منقول عن ابي يوسف والاول اختيار الكل من
اختيار النسفي وفتاواه معطوف على المصر والضمير لهما اي المصر
هو المصلى المعد لصلوة العيد كما في الكافي وجمع العسكر وخروج الامير ودفن الموتى وصلوة
الجنازة وكذا لكل شرط صحتها ايضا السلطان او من اقامه السلطان باذنه
الجمعة تاويل المصر بمصر الجمعة بعد خليفة ان لم يكن او صاحب الشرط
بفتح الشين والراء بعين العلامة وهو الذي يقال له بخنه بسكون النون لانهم جعلوا لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان ادلة العامة مفوض الى رايهم فكل من
ولاية نصب العلامة الا اذا لم يوجد فيه ذكر خليفة الميت او صاحب الشرط
او القاضي وجازت الجمعة بمنى في الموسم لخليفة او امير مجاز وهو السلطان بمكة
فقط فيد بالمجموع انه لا يجوز في غيرها فاذا لا يمنى في غير ايام الموسم ولا بمكة في الموسم لا بغير
الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي وقت الظهر
فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة بحيث لو تكلم بها لا بد
من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على الحمد

منه

قوله فان قال الامير الخ يخالف ما في الصرف
لا يكون الا الاجير لكن الاعم الاغلب واتى

قوله فجمع من الجمع وهو من اصول الحضر
الى الجمعة والمراد بها هنا اقامة الجمعة والى

والمعتمد من الصحاح وختاره ان الشرط
بضم الشين وفتح الراء طائفة خصوصة
سموا به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها
والواحد شرطي وشرطي بضم الشين
وسكون الراء فيهما وذكر بعضهم فيما
نقل عنه من انه بضم الشين وضم الراء
اما من الخلق فانه نادر بالضمين
لم يوجد الا بمعنى الملازم
والى

والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين
قبلها اى للجمعة فى وقتها فلو صلوا بلا خطبة اوبها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت جمعة
فقتدى فى وقتها وشرط صحتها ايضا جماعة وادناها ثلثة رجال سوى الامام فان تفرقوا
اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت جمعة للانفضاء، شرطها وازم البواء بالظهر
وانهم بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده انمها لان جماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا
يشترط دوامها لانها ليست شرطا وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى اذن باذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى بجماعة لم يجز لانها مشعار
الاسلام وحفايص الدين فجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب
قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يتمض صن المسجد بجماعة وشرط
وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الا اقامة بلصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ
والعقل وسلامة العين والرجل فقد ما اى فاقد هذه الشروط او بعضها كالمحبوس
منه السلطان بحق اوالظالم والمحبوس ان صلا ما يقع فرضا لان السقوط لاجل
تخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت جمعة
فى مواضع منه مصره وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد
فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع الصلح للامامة فى غيرها اصلا وانما
جازت للمسافر والعبد والمريض وخال زحر لانجوز لانها غير واجبة عليهم
كالصبى والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تحقيقا
للرخصة فاذا حضروا وقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه
غير اهل لانها لا تصلح امامة للرجال وتنعقد جمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يكن
غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاول ان يصلح للاقتداء، وكره
يعنى اى للجمعة بصر احتراز عن السواد فهم معذور ومحبوس ومسافر واهل حم
فانهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله فهم معذور وانما كره لما فيه من
الاخلال بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم
فلو صلوا اجزاهم لاستجماع شرايط وصفة يعلم كراهة فهم غير المعذور بالطريق
الاولى وكره فهم غير هم اى غير المعذور والمحبوس والمسافر فيها اى الجمعة لما فيه من الاخلال
بتدم وازدراء غيرها وسعى اليها والامام ينتهى اى الصلوة بطل ظهره فجرد سعيه اليها سعوا اذا ادركا
اولا وقالا لا ينطل حتى يدخل مع الامام لان السعى وهو الظهر فلا ينقضه بعد قامة الجمعة فوته متقضية

فصار كالمتوجه بعد فراغ



جاز فى الاصر لا تخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدا الا اذا اذن من السلطان لكن يخفف بعد ما احدث ولو صلوا اون نهم لخصا
والاخص عليه انه تخالف لانى فاخصان نهم ان الامام اذا لم يامره للخليفة وان لم يامره تخلف جاز وان لم يامره للخليفة وان لم يكن فى شوره التخلف وفى
ان استخلف وان لم يكن فى شوره التخلف وفى شرح الوقاية لعلاء الذى خلاف المامور باقامة الجمعة مطلقا حتى لو ان
استخلف غيره وان لم يستاذن لانه فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه بان العوارض الما نعة من اقامتها تعرض اولا تعرض
اوتعرض ما قد تعتريها والاحتمال انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له دلالة انتهى وفيه نظر اما اولا فلان
فى جميع الكتب التى وقفت عليها الاختلاف للخطبة والصلوة فكيف يطلق الاختلاف للصلوة وحدها واما ثانيا فلان
للشافعى الاختلاف بلا اذن اصلا وكذا يعذر على ما ذكر الكل الذى لا يمكن التحرز عنه ليس بعذر عند الشافعى حتى
تسقط الجمعة عنده بالمطر الوابل والوحل الفاحش والثلج المتراكم وغير ذلك واما ثالثا فلان الاستخلاف لا يسقط الجمعة
عن المستخلف بل هو باق على ما كان عليه قبل الاستخلاف فكيف يقال فيه انه فوض اليه اقامة الجمعة وهذا ظاهر
السلطان لاجل الغرض والضمان الفاحش قام مقام
الجمعة قائم مقامه لاجل نقصه بالذات والغير بالتبع
حتى لا يقاس على القضاء واما ما قاله فى الهداية
فى الشهد اوجود السهو منها لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عند ما قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاتموا قال
فخذان ادرك مع اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر
لا يستخلف الامام للخطبة اصلا والصلوة بدا، يعنى ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف
لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف قد قال شراح
يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء
بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان
ذلك لغير سبب لخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجوب الخطبة والاقامة
بعده امن افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز
وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا
اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن
بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن
السلطان كالملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع
اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع يحدث على ملكه
فيملك تمليكه فى ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وغير مشايخنا عن هذا وقالوا لمن قام
مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه
كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل اذن بخروجه ان
بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور
القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدار ما حضور الرأى فاذا
وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز
استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فحينئذ يجوز ذلك
وبهذا يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب السعى

وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام
والاول في وقت الزوال وقيل بعد الزوال لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة
قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يحل وحرم البيع وان قال
في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه
مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ
الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية ما صرح في المحيط وغاية
البيان انها يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان
في صلوة وان كانت سنة تجمعة يقطع على رأس اركعتين فان صلى ركعة ضم
اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه وسن ان يخطب خطبتين يبتدأ جلسة فاصلا طاهرا لانه ما تواظبوا
واجبهم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد فلا ينبغي
ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ جاز
كذا في خلاصة لا بأس في السفر لو بها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه لو رأى اذا
دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان
يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعد لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد
من اهل المصر في ذلك اليوم قبل الوقت وفي الثاني لم يصر واذا اقام المسافر
المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضيخان
كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف بين يديه انها
فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين
فاتقوا الله كم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب
الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول عليه السلام فتحت بلا سيف
فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا
في التتارخانية **باب العيدين** يجب صلوتهما على ما يجب عليه الجمعة
بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وما نقل عن محمد رح

انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان
وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة
وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة
متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد
الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعا
وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في الغنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب
ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يأكل
حتى يرجع فيأكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم
اغنوهم عن السئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة
والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد لا بأس باخراج المنبر اليها في زماننا
كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل الزيلعي عن ابي حنيفة انه
قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا تنفل قبل صلوته
لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز
وفهم من الارتفاع المتمم الى الزوال لانه عم كان يصلي العيد والشمس
على قيد رمحين او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال
فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما
اخره يصلي بهم الامام ركعتين يكبر او مثنيا قبل تكبيرات زوائد ثلاث في كل
ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا
ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع
مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات
لانها تقام بجمع عظيم وبالملإ لائقة بهم على من كان بعيدا او يخطب بعدها
خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله
فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداء
قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناقض
قلنا لا تناقض لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز

تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفيته او انها فيفتقد التعليم بالنظر اليهم
فاتته مع الامام لا تقضى يعني ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس
لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا
بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد
اذا منع من قامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد
الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم
وظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا يؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تأخيره ﷺ الى الغد ولم يرد تأخيره
الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر اي لا حكام الاضحى
لكن فيه اي الاضحى جاز تأخيره اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة
وجاز تأخيره الى الثالث به اي بعذر ربما ونهاية اي الكراهية فانها موقتة بوقت
الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر
هنا لنفي الكراهة وفي الفطر لم يجز اصلا لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز ولكن
فيه يندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول
جهرا في الطرق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في خطبته تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وسوان يجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبهها
بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير
رواية الاصول انه لا يكبره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى
واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل
التكبير فالاضافة للبيان فنقيل النسبة بتكبير التشريق وقعت على قولهما
لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان
يقال باعتبار القرب اخذا اسما ايام التشريق سمي الغد بعد يوم النحر اليوم الآخر
سمي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق
بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبريل عرض لما جاء بالقربان خاف
العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي



في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما تقدم من اوله الى آخره مرة واحترز عن قول البعض فيما
خان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل يعني قولان حجر
يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون
التكبير عقيب خمس صلوات فور متعلق بجاي عقيب فرض لا فصل بينهما بناء
فخرج بالفرض النوافل وصلوات العيد اذ خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة
مستحبة خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام
مقيم فلا يجب على المنفرد والامام مسافرا وامرأة او من اهل القرى والمقاوز عنى فقد
عرفت مكي اذا وقروى او امرأة وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادى بجماعة
او لا وسواء كان المصلي جلا او امرأة مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر
اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة الذي هو تشريق
وليس بحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد يعمل الآن
احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة
لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجود التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في
ويكبر المسبوق لانه مقتد محرمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب قضاء اي قضاء
ما فاته ومنه يعلم اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام باب صلوة الكسوف
امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان يصلي بهذا الصلوة
يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل بلا
بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة ويركوع في كل ركعة وعند الثاني
يركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدها يدعو حتى تجلى
الشمس وان لم يحضر اي الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخوف
والريح الشديد والظلمة الهائلة والفزع اي خوف الغالب باب
الاستسقاء لا جماعة فيه ولا خطبة بل يدعو ويستغفر لقوله تعالى
استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعله سببا
لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب فيه رداء وقال
محمد يقلب الامام فيه رداه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان حقيقة
قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا اي جبة ان يجعل
الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يخفر ذمي لانه استنزال الرحمة وانما نزل عليهم العذاب

والعنة ويخرجون ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين
خاشعين لله تعالى تاركي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم
وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

## باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده عم لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاجل فضيلة الصلوة خلف النبي عم وبذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضهم اقاموها بعده عم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده
ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز
الصلوة على الوجه الذي قلنا اذ لو كان العدو يغلب منهم بطرق الحقيقة وبقائهم
فانما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بالنهار او سوادا او غبارا فصلوا صلوة
الخوف فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى
باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او جمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان
مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال لانا وكل صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي
ومضوا الى الخوف وجاء الاخرى وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة
في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا الى من الطايفة اليه الى الخوف وجاء
الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكانهم
خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان
خوفهم صلوة اركانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فاقدروا على توجه القبلة
توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالعمل
الكثير والركوب لانه عمل كثير

## باب الصلوة في الكعبة

صح فيها
النفل فاما كونه فرضا فلا لانه في منفردا وبجماعة وان اختلفت وجوههم
الا لمن قفاه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم
وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا الى صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام
مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو كان بعضهم قريبا اليها اى الكعبة من الامام
جاز اقتداوه الا لمن في جانبه ليقتدوه على الامام بخلاف من في جانب آخر خلف
الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز
اقتداؤهم لانه لو قوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المسجد

ف

وجوزاها

## باب سجود السهو

في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه نيابة في تعظيمها
والشك يجري في السجود وقيل سن والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره
صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني
او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده
وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه بتسليمتين وهو الاصح لانه قول اكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور
العلماء والاخذ برواية صحابة كانوا اقرب بابن رسول الله عم اولى والرواية
الاخرى من عايشة وسهل بن سعد رضه وعايشة كانت في صف النساء ولم
ير سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوى
كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي الجمع نسب الثاني
الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية
بقيل وعلى كونها قوله نيابة ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة
لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما بقي في الصلوة سجدتان
فاعلم يجب وتشهد وسلام يمينا ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد
يأثم ولا يجب سجود ركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب
لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرض
كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بالامر به عليه وتاخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل يحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه
ركن وركوع عين فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه
تركه والجبر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز
به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسار الواجبات المذكورة
في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة
على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق يجب وعلى مقتد بسهو
امامه ان سجد امامه وان لم يسجد اللؤم بخلاف تكبير التشريق كما مر في باب السهو
اي لا يجب على المقتدي بسهو امامه اذا لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام
انقلب الى امامه اقتداء ويصلي على البناء في التشهد الثاني والاحوط القعدة

لم يسجده

فيهما اى فى التشهدين كذا فى الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهو
فيما فاتت عنه ثم يقضى ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام
قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد بانه
لا يعود ولو سجد فيه اى فيما يقضى سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعنى
يجب عليه سجود السهو لسهوا امامه بان سبق حال نوم المقتدى او ذمانه الى آخره
لانه بمنزلة المصلى خلفه سهى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلث
من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية من الفرض
حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اى القعود الاول وهو اليه
الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبته عاد ولا سهو والا اقام وسجد للسهو وقيل
يعود الى القعود مالم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى وان سبق عن الاخير
حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية
عاد مالم يسجد لان فيه اصلاح صلوته واكمنه ذلك لان ما دون الركعة ليس
بمحل الفرض ويسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد مرتبط بقوله مالم يسجد صار
فرضه نفلا وضم فى الرباعى ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه
قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات
الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى
الصائر ثلاثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع
الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سها عن الاخير
ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى والرابعة
فى الثلاثى فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة فى الرباعى لم يقل ههنا
ان شاء كما قال فى الاول مع انه لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة
ههنا اكد من ضمها ههناك لان فرضه قد تم ههنا لكن تاخير السلام يجب بسجود السهو
فلو قطعها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس
من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلابد ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية
ثمة لم تبق لتحتاج الى تدارك نقصانها ولو عمم الاشارة الى ضعف ما قيل
لا يضم فى العصر لكراية النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنفي

عن



والنهى عن النفل بعد العصر تناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال
الزيلعى ويضم خامسة فى الثلاثى ليصير الركعتان فى الصورتين نفلا وان سها
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبى عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتدأة
وسجد عطف على قوله ويضم للسهو لتاخيره السلام ومقتد به فيهما الركعتين
الزائدتين فى الصورتين صلاهما بتبعية الامام وقضاهما ان فسد لانه شرع فيهما
وفى الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة لكراية النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر
يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض انتظر الى
ذكر القعود اراد بيان حال النفل فيه تمما للاقسام فقال ترك القعود الاول
فى النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول فروره
عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد ويجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان
التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى
الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من فروضها
الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهر بخلاف
صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويضم الشفع الثانى لا يصير الكل
صلوة واحدة وهذا عند الفقيه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان وانما
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا واذا
قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى
للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا فى معراج الدراية تنفل ركعتين وسجد
لا يتنفل اى لا يصلى بهن التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع
فى خلال الصلوة ولو بقى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اى سجود السهو لان
ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به بسلام من عليه السهو يخرج
موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه
اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يضم والا اى وان لم يسجد فلا ترتب
عليه الاحكام المذكورة وسلامة من عليه السهو للقطع اى بنية قطع الصلوة
لا يقطع لانه لتغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر شفعا بل عليه ان يسجد
للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجود الصلاتية حيث
تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يوتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية

السهو

قوله التحريمة

والصلاتية تبنى بها فى جميعها وقد السلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانها
ببطلان التحريمة وقبل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد والاصل ان
يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ
كذا فى النهاية مصلى الظهر سلم على الركعتين بنوهم الامام اى توهم انه انتهى
اى امام الظهر اربعا وسجد للسهو لما روى انه ع م فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على
ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلى قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر
اى فرضه ركعتان او كان فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته
فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيد بن شك
من ليس الشك عادة وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى
معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يشك فى عمره قط انه لم صلى متعلق
بشك استانف لملكة الشك على غالب ظنه وان لم يغلب ظنه احد
بالاقل وصفى كل ما ظنه اوفاه اى الصلوة شك فيها اى صلوة شك فتفكر فى ذلك
ح استيقن ان طال تفكره قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجبت
السجدة عليه وان لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب السجدة لان
الطويل عما يوخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل عما لا يمكن الاحتراز عنه
فجعل كان لم يكن كذا فى كفاية الفقهاء **باب سجود التلاوة** يجب موسعا
عند ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفورا عند محمد وفى رواية عنه كذا فى التتار
سجدة فاعل يجب فيها اى فى تلك السجدة تسبيح السجود يعنى سبحان ربى الاعلى
بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرة من متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعنى
ان من اراد سجود تا كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بسجدة الصلوة
وهو المروى عن ابن مسعود رضه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو
يستدعى سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق بيجب ولو
بالفارسية ذكره قاضى خان من الاربع عشرة المعروفة وهى فى آخر
الاعراف فى الرعد والنحل وبنى اسرائيل ومريم واول الحج والفرقان والنمل وص
وحم السجدة والنجم وانشقت واقراء باسم ربك لمن فى قوله على كل من تلا اذا
تلا آية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه السجود فورا على الاظهر
اذا تلا لانه ابلغ الاداء والجنب والمحدث والكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء



لا على الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء لانهم ليسوا باهلها اوسمعها
عطف على قوله تلا آية وان لم يقصده اى السماع فهم او لم يفهم اذا اخبره
قراء آية بسجدة ذكر قاضى خان من ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الخ
وسمع من النائم قال قاضى خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون والصدى والمومم لعدم اهليتهم للقراءة
فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهرة
واما الرابع فلان المومم مخور عن القراءة لنقاذ تصرف الامام وتصرف المخور
لا حكم له بخلاف نجب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير مخور قال
فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المومم كهو من المجنون والطير والصدى
لا يوجب شيئا وقال قاضى خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قراء آية
السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب بحيض او نفاس او جنون
او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد
قاضى خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق
يوئيد ما نقل از اهدى عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او
اقل تلزمه تلاوة او سمعها فالتحقيق ان يجنون على ثلث مراتب قاصر كما مر وكامل
غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك قد يزول وكامل مطبق وهو الذى لا يزول
والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته
عليه وبسماعها منه على غيره بسجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون
الكامل غير المطبق والذى ذكره قاضى خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيئا
لا عليه ولا على غيره بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما ظهر
لى فى هذا المقام بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع
والمآب ويوذى اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجوده
كائنين فى الصلوة لها اى للتلاوة ويوذى بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اى عقيب قراءة الآية بان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة
ويوذى ايضا بسجوده اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعنى
لو تلا فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقراء لان المقصود

من السجدة اظهار التخشع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية
الصلاتية لانها توافقهما من كل وجه كذا في المحيط وقال في خلاصة اجمع ان سجدة
التلاوة يتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا في الركوع قال
الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لا بد للركوع من النية حتى يتوب عن التلاوة
نص عليه محمد يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع للتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد المؤتم
الامام والمؤتم لما عرفت ان المجرور ولاحكم لفعله اصلا اى لا
في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع ممن المؤتم حيث يجب
عليه لان الحرمة ثبت في حق المصلين فلا يعد وهم سمع المصلى الاية من غيره لم يسجد
فيها لانها ليست بصلوتية لان سماعهم من السجدة ليس من افعال الصلوة
بل يسجد بعدها اى الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجزه لانه نفخة عن ادخال ليس
من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها
يقع ناقصا فلا يخرجه به عن العهدة بل اعاده اى السجود دونها لان مجرد السجدة لا تأتي
احرام الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم
في ركعة اخرى سجد خارجها اى خارج الصلوة لوجوب السبب وعدم الاداء وان لم
فيها اى في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه سجد معه لانه لو لم يكن سمعها سجدها
معه كما مر فههنا اولى وان اتم فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا
في الصلوة ولا خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة فيها الصلبية
لا يقضي خارجها لانها صلوتية ولهذا فرضية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم تعاد سجدة
مرجت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها وحل اداتها خارجها كما اذا سمع المصلي
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى فلما خارجها اى الصلوة فسجد وه
وعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع عما يجب في الصلوة وان لم يسجد
او لا كفنة واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم تخلل الجلس كمن كرر تا
في مجلس حيث كفت واحدة سواء قراء مرتين ثم سجد او قراء وسجد ثم قراء في ذلك
المجلس المجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قراءة بدل الآية الاولى
اية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب سجدتان الا صل ان منشأ السجدة ان اندفع
دفعا للحرج وهو ذا خل في السبب لا الحكم وهو المبني على العبادات للاحتياط والتا في
بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع والمكان الداخل عد اخل المجلس لكونه جامعا

للفرق

عضو
للمغرفات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل وابتداء الثوب والانتقال من عضو
الى تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت
فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل
كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلا مقام ثم تخو
فسجد او قبله كان تلا فسجد ثم قام فمشى ومشى خطوة او خطوتين او اكل لقمة وشرب
شربة او تكلم بكلام يسير وهو ما لا يتبدل به المجلس كالقعود والانكفاء والركوب
والنزول بخلاف ما اذا تلا آية اخرى او مشى بعد فعل كثير كثلث خطوات فانها لا تكفي
كررها كائنا حال كونه غير متصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى
يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الا ارض لا ظهر الدابة واني قال متصل
لان حرمة الصلوة بجعل الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت اذا اختلف المكان
يمنع صحتها وفي فلك ركعة وركعتين لا يعني لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن
في الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم
ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لا تخل الجلس ولو في ركعتين
فكذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه
اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع
ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اى كره
للامام ان يقراء ها في صلوة يخافت لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم
الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها
دفعا لتوهم الاستنكاف عنها والفرار عن لزوم السجدة التفضيل واخفاؤها عن
السامع شفعة عليه والقيام ثم السجود روي عن عائشة رضها ولان يحرر

## باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير
سن توجيه المحتضر اى من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا لحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه
ايسر لنزع الروح والاول هو المتوارث ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاول لا تقبل بعده والثانية
ولا يؤمر بها خافة ان يتضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه

صلاتها

المؤتم صح

بذلك جرى التوارث وفيه تحسين ولا بأس بإعلام الناس موته ويجعل في تجهيزه
فيوضع على نحو سجر وتر اكلفته لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عليه السلام
ان الله وتر يحب الوتر ويجمر عنها به وستر عورته الغليظ وقيل مطلقا وبوضئ
بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مقلى بسدر وحرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا فاى وان لم يوجد ماء كذلك فخالص اي يصب
عليه ماء خالص اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي لانه انفع في استخراج الوسخ
وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداءة بجانب يمينه ويغسل
بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي الحالت منه ثم يضجع على يمينه كذلك اي
ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي الحالت منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا اليه اي نفسه
ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج بغسل وغسله لا يعاد وكذا
وضوءه لان الغسل عرف في البعض وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه
ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه لزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه ولحيته خطمي
لان التطيب سنة وعلى مساجد جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه
ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتخص بزيادة كرامة
وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا
فالفرق بينه وبين غسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن للرجل ازار وقميص ولفافة وكل من الازار
واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص
ولا جيب وكمين ولا يلف طرفاه وتسخين العمامة مستحسن للمتأخرين ولها اي للمرأة
درع هو ما يلبس المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة
وخرقة لربط ثديها ولفافتيه اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي للمرأة الازار واللفافة
وخمار وفروزية لهما ما يوجد من الثوب واذا اراد والتكفين بسط اللفافة وبسط
الازار عليها ويقعد الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في
الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على
صدرها فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره
اي الكفن عقد من طرفيه للشد وجد بدفيه اي الكفن سواء الرجال للثاني ولا بأس
بالبز وهو الكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من
يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد

مجمر

لحصوله

الى

يعني اختلف في كون الزوج موسرا ام لا والاصح الوجوب عليه

اي من يجب عليه نفقته في بيت المال صلوة فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط
عن الكل والاثم الكل يصلى على كل مسلم مات لا البغاة وقطاع الطريق
اذا قتلوا في الحرب بهذا القيد اشارة الى ما ذكر قاضيخان ان اهل البغي اذا
قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق اذا اخذهم
الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل
في تلك الحال وان غلوا في قتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه
زجرا له وهي اي صلوته اربع تكبيرات رفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي
في كلها وثنا بعده اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عليه السلام
بعد الثانية كما يصلى في سائر الصلوات التشهد بعد الثالثة
الدعاء للبالغين اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه
على الايمان وتسليمتان بعد الرابعة وعند الشافعي بتسليمة واحدة يبدأ بها
من تحته ويختمها في يساره مدورا وجهه لا قبلة فيها وعند الشافعي يقرأ
الفاتحة ولا تشهد لو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ لا يستغفر
المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بدل الدعاء
بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يقدمنا اللهم اجعله
لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة
ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع
القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لانها
الجنائز اذا اجتمعت فالاولى بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل
منهم وان اراد الجمع بينهم اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها
اي الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى
الترتيب بان يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالنساء فالصبيات
والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من حيث
المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس لا خر اسفل من رأس الاول
يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة انه حسن لان النبي عليه السلام
وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن

لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم بسبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام
او تكبيرتين بنظر لتكبيرة الامام فيكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر الحاضر
في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك
وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام
ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر وصف لان كل تكبيرة
منها ركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعد ليتابعه والاصل في الباب
عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الافتتاح فاذا فرغ الامام من الرابعة
تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى
بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف والي المدينة
اولى وجه الاول ان الحسن بن علي رضه لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص
فقالوا لا السنة لما قد منك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي قام
الى فالولي لا بأس باذن الولي وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك
ابطاله بتقديم غيره لم يقل الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فلهذا اضافه
فان صلى غيره اي غير الاولى بعيدا اي الاولى ان شاء لتعرف فلغيره حقه وان صلى
الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والنفل بها غير مشروع
ودفن بلا صلوة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح
لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ولم يصلوها
راكبا استحبابا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة
على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم
في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بنى لصلوة الجنازة فلا يكره فيه ويختلف
في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات
لا لصلوة الجنازة ولو فات ان استهلال ان يكون منه ما يدل
على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سقي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه ويسمى باسمه ابوه
ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه صار محكوما كافر مات عبدا

ايام ه

كان



كان او حرا يغسله ولي المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسل
كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يجعل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها
على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يجعل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليسار ويسرع بها لا حبابا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس
قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع جنازة فلا يجلس حتى توضع
وندب لماشي خلفها لا روينا ولقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ
في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احسن اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله
عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت
من حجر او حديد ويفرش فيه اللبن ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه
بسم الله اي وضعناك ملتبسين بسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلكنا
على ملته عم ويوجه اليها اي القبلة اذ به امر البيت عليه السلام ويحل العقد التي
على الكفن بخوف الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوى اللبن
والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويستحب تعميق القبر
لان حالهن على الاستتار بخلافهم وتهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر
ولا يربع ولا يحصص لنهيه عنها ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان يكون الارض
مغصوبة او اخذت بالشفعة وطلب المالك او يخرج ميت مات في السفينة يغسل
ويكفن ثم يصلي عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية مات حامل وولدها حي يشق
بطنها اي من جنبها الايسر ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويسخن في الغسل
والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر او كنك المسلمين وينقل قبل
الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه
فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في
قبورهم ويكره القعود على القبور وقلع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس بالسراج
**باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة
يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر علما ان الاصل
في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لانه عليه السلام
قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من يمنع غسله
يلحق بهم في عدم الغسل ومن لا يمنع بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا

ان م

تعلق بالفارسي در جامع صغير بجنون وبكفر بهم وبما هو من احكام الاسلام
وبهذا ظهر ان

او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان
رسول الله عليه السلام الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما غسلا الميت بعد الطعن
وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود بهذا نفي
شهيد يومئذ يعني شهداء احد رضوان الله عليهم في ترك الغسل ولهذا قال ابو يوسف طا
احترز عن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احترز عن الصبي قتل
ظلما احترز عن قتل حدا او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترز عن قتل وجب
به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا
لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص شبهة الابوة ولم يرد
على البناء للمفعول يقال ارنثت الجرح اي حمل من المعركة وبه رمق والارنثاث في الرنح
ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او ثبت له حكم من الاحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله
باغ او حربي او قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من وقع رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد
علم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان
مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق وسلما قتله ذمي بجارحة ظلما كون
شهيدا او وجد عطف على قتل ظلما جريحا ميتا في مولكتهم اي معركة الباغي ونحوه وشرط
الجراحة ليعلم انه قتل لا مات حتف انفه فيشرع عنه غير الصلاة للكفن بالفوق والحشو
والقلنسوة والسلاح والخف فانها تنزع وزاد ان نقص وينقص ان زاد ليتم الكفن
ولا يغسل الذي عنه كامرد ويصلى عليه اكراما له وتعظيما له ويدفن بدمه لانه في معنى شهيد
احد وقد مر انه ﷺ نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد
قتيلا في مصر فيها اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القامة احترز عن الطامة والسارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه شيئان القسامة
والدية فخفت الظلم الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة الاول بين الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية
فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة والقسامة الا اذا لم يعلم القاتل
ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديد ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلا تعارض
الخبر عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا او اما على رواية

الذخيرة

الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله
يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عند ابي حنيفة
لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي
المتن اخذ هذه الرواية افوكانه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه
فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا
وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه كمال لواجب فيه القصاص ولا قصاص الا على القاتل
المعلوم وقال بل الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي
الكتاب اشارة اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز
ان يكون هو متعديا فلا يكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد
قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم
قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعترض بالقول قيدا
لانفهامه من الدليل ولا يعترض بالثاني قيدا ايفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلا من
والذخيرة في المال واحد ولا اختلاف رواية بهذا ومنشأ توهم الخ الكفة واختلاف
عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فقد تر وانه الهداية
الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل لحدا او قصاص فانه يغسل لان
بهن القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام او تداوى او
آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء يجب عليه
القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا وينقل من المعركة الا لطوف
وطي الخيل فلا يكون النقل منافيا للشهادة بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي
او اوصى بامور الدنيا وفي الوصية بامور الاخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او
باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقص معنى الشهادة
فيغسل لانه بذلك يصير مخلفا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة
فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس دار عليهم خوفا من
نقصان الشهادة بهذا اي كون ما ذكر من بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد
ما ذكر بعد انقضاء الحرب ولو فهما لا اي لو وجد ما ذكر في حرب لا يكون مرتثا بشيء
من ذلك كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد آه

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى واقيموا الصلوة

وهو قول الامام الاعظم رحمه الله

وقيل الاضافة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد

لحوف سه

ارادوا بالحرب الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد

قوله اكرام الولي وتعظيما حتى لا يصلي عليه ومن يتقدم ليصلي
السنة ان يتخلى ليصلي عليه ومن يتقدم ليصلي
الدعاء قد يكون لرفع الدرجة وقد يكون لغيرها والاول
وهو الاليق كونه لاثبات السيف فيحتمل ان النبي
والصحابة يصلي عليهما مع علمهما بها عن الذنب

وان

وآتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ويمارزقناهم ينفقون تمليك بعض مال
جزما غنية اى ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي
الى آخره اقول هذا التعريف تتناول مطلق الصدقة ولا تختص له بالزكوة بخلاف
ما اختير ههنا فان قوله وعينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا
قال الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود
فيها ولو قال تمليك المال على وجه لا بدل منه لانفصل عنه لان الزكوة تجب فيها
تمليك المال وقلت جزما ليلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير
التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا يقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان تسميتها
بقوله تعالى آتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك والايتاء يتأدى بالاباحة حتى
لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود
التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر
والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع
المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومن دفعه الى مكاتبه ومن دفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي
لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا
الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما و
الاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق
لا يملك ليملك وسببه اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يد احد كما في
مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عدة في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عم قدر
السبب فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين
النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك
لان الامام يطالبه في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك حتما صاحبها
قال الامام كان يأخذها الى زمان عثمان رضه او هو فوضها الى ربابها في الاموال
الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان
يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة
الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول

وعن



وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي تمام وقوله تقديرا النماء اما
تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري يكون بالتمكن من الانماء
بان يكون في يده او يد نائبه فاذا افقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع على قوله
الملك التام على ما سبأتي ليس بمالك من كل وجه بل يد حافظ ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له
اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب زكوة
مائتين ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحو ما كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين
والفاضل من مال الاصمار تفريع على قوله تام ولو تقديرا وآلاصمار مال تعذر الوصول
اليه مع قيام الملك كالآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط
في البحر ومدفون في مفازة شيء مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة وودعه
شيء الموج وهو ليس من معاريفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له
بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب كوالسنين
الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا لخلافا على مر وكذا لو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة القبيل ومفلسا اى محكوما بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علم قاض فان بين الاموال اذا وصلت الى ما لكها يجب زكوة السنين الماضية
ولا يجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله تام ولو تقديرا ونحو ما كثياب
لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها
ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب
العلم لاهلها وقال في النهاية الاهل ههنا غير مقيد لما انه ان لم يكن من اهلها ولبيت
هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا وان كثرت لعدم النماء واتى بقيد ذكر الاهل
في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو محتاج اليها
للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم
لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب اداءها قوله تعالى
يعني قوله تعالى واتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه
فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عرضي وسيأتي بيانه وشرطه اى شرط وجوب اداءها
الحولان اى حولان الحول بمثنية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة

السوم

اذا لم يوجد بين الاشياء لم تتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرطها اى كونها
مؤداة نية لانها عبادة فلا تقع بلا نية مقارنة له اى للاداء بالمعنى المصدري
او مقارنة لغرل واجب فانه اذا غرل من النصاب قدر الواجب او بالزكوة وتصدق
الى الفقير بلا نية سقط زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق بكله
دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقط
زكوة عند محمد وعند ابى يوسف لا واما وجوبها فقيل عرفى اى يجب على الزاخى لان
جميع العروف للاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فورى
اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتاخير
الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد رح يحل اخراج الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته لانه
للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه
مثلا اشترى امة للتجارة فنوى الخدمة بطلت الزكوة لانفصال النية بالامساك
للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة ان
كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا لا يصير
المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وانه لا يكون
للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث بصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى ينصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا
الذهب والفضة كذا فى غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن دم كان لها اى للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند
ابى يوسف وانا عند محمد فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل بخلاف على
العكس لا زكوة فى اللآلى والجواهر كالعمل والياقوت والزمرد وانما لها كذا فى
الكافى الا ان يكون للتجارة كذا فى التاتارخانية **باب صدقة السوائم**
هى جمع سائمة من الكتفية بازعى بالكسر الكلاء وبالفتح المصدر فى اكثر السنة حتى لو
علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب الابل خمس وفى كل خمس
الى خمس وعشرين بخت جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذوالسنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربى شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت
كتب رسول الله ع م وما بين النصابين عفو كذا الحكم فى سائر النصب الآتية وفيها
اى فى خمس وعشرين بنت مخاض هى التى طعنت فى السنة الثانية سميت به لان امها يكون



مخاضة اى حاملا باخرى عادة وفى ست وثلثين بنت لبون هى التى طعنت
فى الرابعة سميت به لانها حان لها الحمل والركوب والضراب وفى احدى وستين
جذعة وهى التى طعنت فى الخامسة سميت به بجذع الشجر فى استانها يعرف ارباب الابل
وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين
ثم تستانف الفريضة فى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف الفريضة ففى كل
خمس شاة بثلاث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلثين
بنت لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
الفريضة ابو الحاكى فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين حقة يجب فى كل خمسين حقة
قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب
اربع حقاق لعدم نصابها لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة تولعشرين
صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين
فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق ونصاب البقر
والجاموس جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر تينا ولهما تلقون
وليس فيما دونها صدقة وفيما يسيع هو ما تم عليه الحول او تبيعة هى اتاه
وفى اربعين سن هو ما تم عليه الحولان او مسنة هى انثى وما بين النصابين
عفو وفى الزايدة على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففى الواحدة
الزايدة ربع عشر مسنة وفى اثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل
لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس فلا نقيس عليها وفيها ضعيفة اى فى ثلثين
اى فى مسنتين تبيعتان ثم فى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين مسنة ففى سبعين
تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاثة تبيعة ثم فى مائة تبيعتان
ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى مائة وعشرين اربع اتبعة
او ثلاث مسنات هكذا الى غير النهاية ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون
وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلث شياة
كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله ع م وكتاب ابى بكر وعمر رضى الله عنهما وعليه انعقد
الاجماع وفى اربعمائة اربع ثم فى كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثنية وهو ما تم له سنة
لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة لان الواجب هو الوسط وبهذا الصغار والكبار

فى فقه

فى اثنتين سميت بذلك لان امها
تعد اخرى وكذا ذات لبن
غالبا وفى ست واربعين حقة
وهى التى طعنت ج

ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
قال ابو جعفر الطحاوى نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا يجب وقال ابو احمد
العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من العراب اختلط
به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا اذا خص
باوانس الوب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدنا عشرة دراهم
فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها
تقوم لاذ كور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كما تناسلها في رواية لانها بانفرادها
لا تتناسل ويجب فيها في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل مستعار بخلاف الذكور
لانها في حوامل هي آلة اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي آلة اعدت للعمل كالنارة
الارض فانها خارجة من الحوائج الاصلية وعلوفة بفتح العين هي آلة تعطى العلف فلا تكون
سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لعموم لم ينزل على فيهما شئ والمقادير تثبت
سماعا بخلاف اذا كانا للتجارة لان الزكوة وجبت لتعلق الحاجة بالمال كسائر اموال التجارة
ولا حمل وفصيل وعجل لانعدام صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب الا بعد
الحول وبعد الحول يبقى اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له
ذلك بان انعقد عليها الحول ولا فعل قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما
ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فحال عليها ستة اشهر فنوالدت على عدد ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد
هل بقي حول الاصول على الاولاد عندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال
البيت الغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من
ويؤخذ من نساء المسلمين لاصبيانهم جاز دفع القيمة في الزكوة وكفارة غير الاعتاق
والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند
عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب
عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا
الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذ ماكرها لانها
عبادة فلا يؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذ ماكرها لانها حق الفقير فصار

كين



كين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته
الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده تؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب الا سن
موجودة يتخير بها صاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها
تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل او دفع القيمة
قال في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل واخذ دونها والحال فضل
وقال في النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ
الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق
بتخيير فكانه اراد به اذا تحقق به نفس من عليه الواجب اذا الظاهر من حال المسلم
انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير وبه وافقه كلام الكافي ولذا قلت مكان احد المستفاد
اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم فاول الحول وقد حصل
في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب
لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف فانه اذا ملك مائة شاة فاوجب عليه
وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله
وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه الى النصاب بعد الحول يسقط الواجب ويهلك
البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل حيث بقي وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني اذا جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف
الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا تقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو
حتى تقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين
وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف ثمن من بنت لبون ولا تقول ايضا ان
الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى تقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون
وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان بقيه كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون

دفع

اربعة تعرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلى هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه
وفى عليها اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة
زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف فى حقه فان ولاية اخذ
الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة فى الاموال الظاهرة وهى عشر الخارج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلطان
زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم
يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتى ذكرها
فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب
سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عشر كذا
فى الكافى عجلى ونصاب لسنين او لنصب جاز قد عرف ان سبب وجوب الزكوة
المال النامى والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب وجب
اذا وجد حتى الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب حتى الاداء قبل الحولان فاذا
كان له نصاب واحد كمائتى درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى لو ملك فى كل
منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب
جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد تمام الحول اجزاه ما ادى لا يضمن منفط
غير متلف اى ان قضى من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه
الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن باب
زكوة الاموال المراد بالمال غير السوائم والكلام فيه اشارة الى المذكور فى قوله
عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة
غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم
وزن سبعة اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقراط خمسة شعيرات اعلم ان الدراهم
قد كانت على عهد عمر رضى الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة
مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخشونة
فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث
خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين

وعشرة على ستة مثاقيل م

فثلث

ثلث المجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون اربعة وعشرين وثلث المجموع
ولذا تمى الدرهم وزن سبعة وفى مضروب خبر مبتداء هو قوله الآتى ربع عشر
ومعموله ولو عليها وهو ما يجلى بالذهب والفضة مطلقا اى سواء كان مباح
الاستعمال اولا وعندنا فى لا يجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح
الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روى انه عم قال لامرأتين فى يديهما سوران
من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اويزان زكوة وتبر وعرض تجارة
قيمته هو ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا وتبنا ول جمع الاموال
فلا وجه له ههنا بجعله مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اى الذهب والفضة
قال الزيلعى قوله فى عروض التجارة ليس بجار على اطلاقه فانه لو اشترى ارضا خراج
ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارضا عشر وزرعها
او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض
لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى
انما حدث بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب
الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى

البذر

مفوتا بالانفع للفقير ربع عشر اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير فقوم
عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم فى كل خمس زاد على النصاب
ربع عشر بحسابه فان الزكوة فى الكسور لا يجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان
ولا شيء فى الاقل ما غلب خالصه خالصا اى فى حكم الخالص فى ربا او فضة وما
غلب غشه يقوم لا فى حكم العروض واختلف فى المساوى يعنى ان كان الغش
والفضة سواء ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب
درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد
الا على النصاب ولا يجب الزكوة الا فى النصاب فلا بد منه فى البداية والنهاية
ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب
ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال

يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مأتي درهم او عشرة دنانير وملك عرضا
قيمته مأتي درهم او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف
جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا وضم الذهب الى الفضة
قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مأتي درهم وخمسة دنانير قيمتها مأتي درهم
يجب عنده لا عندهما ولو ملك مأتي درهم وعشرة دنانير او مأتي وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا او خمسين درهما بقيمة اجماعا ولا يظهر الخلاف
عنه لتكامل الاجزاء لان قيمة احدهما تنقصت يزداد قيمة الاخر فيتمكن من
تكميل المنقص قيمته بما ازداد فيجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان
الاجزاء **باب العاشر** هو من ضرب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ
صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذ ما من الاموال الظاهرة يأخذ ما من
الاموال الباطنة اذا مر التجار كما سيأتي في صدقة السوائم من قال لم يمر الحول اي صدق
العشر من الكل تمام الحول وحلفا وقال عند دين وادى الى عاشر اخر ان كان
اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق
لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله ادبت الى فقير لاني السوائم لان حق الاخذ
منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ومن اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يصرفه اليهم صرف الوارث بنفسه اليهم حيث
لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة
حتى لو قال انا ادبت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لما تها بالاخراج
التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما صدق المسلم
صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق بنا وجب تضعيفه
لا يبدل منه شيء فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب لا في قوله
ادبت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال لاني نويتها انا
الى فقراء اهل الذمة لان فقراء اهل الذمة ليسوا باصناف لهذا الحق وليس
ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من
هذا الاستثناء والمتون حالية عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء
من ذلك لانه تم ولده اي جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا
لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ مما يمر العشر



ومن الذمي نصفه والحربي العشر هكذا امر عمر رضه شعاته ان يلغ ماله نصابا ولم يحل حولا
اخذوا اي اهل الحرب منا واي علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم
يبلغ ما له نصابا لا يؤخذ منه شيء وان ادى بعض النصاب فحينئذ لان الواجب جميع ما في يده
ولا يؤخذ بقية منه اي الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليس لنا ان ناخذ منهم
بالمكارم عشرا اي اخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر شدن ثم مر
قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال للمال وحق
الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ
بعده لا يفضي الى استيصال فعشر الحربي اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخمر اذا مر
بها ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخمر منها ذوات الامثال
والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس
بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي مر المضارب بها لم يعشر لانه ليس
بمالك ولا نائب عنه وكسب دون مديون وليس معه مولاه اي مر عبد ماذون
فلو مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان
عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه
ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها
حيث لا تؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب**
**الركاز** هو مال تحت الارض مطلقا اي سواء كان خلقة او بدفن العباد
والمعدن خلقة والكنز مدفون من معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد
ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانها وما فيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن
ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت
في جبل لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص
من التجارة الا ان تكون دفين الجاهلية ففيه خمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية
لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كانا كنزا اي دفن البحر كنز فيه بتهة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة التوحيد
كاللقطة وسيأتي في حكمها في موضعها وما فيه بتهة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه لمن
اول الفتح فان كان حيا اخذه والا فورثته لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه

والا اى وان لم يملك كالمفاوز والجبال فلواحد خرّاكان او عبدا اسلما او ذميا
صغيرا او كبيرا غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير انّ في المستأمن فان لواحد اذا
كان حرّا مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا اعتق في المفاوز بلا اذن من الامام على
شرطه فلة المسترد وان خلا عنها اى العلامة قيل يعتبر جانبا لان الكنز غالبا من
الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب
ووجد كازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان حق
يده على مال مباح وانما يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة
ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم يخمس وان وجده اى الركاز
في ارض مملوكة لاهل الحرب ردّه الى مالكها حذرا عن الغدر وخيانة ولو لم يردّه واخرجه
منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز
في ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستأمن لم يردّ ولا خمس لانه اخذ
متلصصا كذا في غاية البيان وجدناهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد قال في الوقاية وان وجد ركازا مناعهم في ارض منها لم تملك خمس
وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ما ذكرت في الهداية في آخر
الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجد وفيه الخمس الخ لكن عبارته
لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبني للفاعل ضميره
راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب
فالمعنى ان وجد المستأمن ركازا مناعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس
وباقيه للواجد هذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول
فظاهر واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون
في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف
الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص
والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجدناهما
قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى
المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر
في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان
قل العسل وثمره وفي الثمر ثانيها ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل

والفاكهة



والفاكهة ان بجبه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال معصوم
عن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي سقي مطر او سيح اى ماء
او دية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط
بقاء في سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية
بلغ خمسة اوسق لاثي كالحطب والحشيش والقصب ونصفه عطف على
ضمير يجب وجاز للفصل اى وجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا
رفع المؤن اى يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة
البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شرّاح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية
بفعلي ولو طفلا او انثى واسلم او اثنانا منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ
من ارض اطفالنا فيؤخذ ضعفه من ارض اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام ويجب الخ اى في عشرية مسلم لتراخ ذمي وقبض
لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرطه في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن
من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذ ارضا منه شفعة او ردت
عليه لفساد البيع او خيار الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق
بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة
او ردت عليه لفساد البيع او بخيار رأى عادت عشرية كما كانت وعلى
ذمي جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاها بماء ولو سقاها بماء
العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين
قبر وبقط مطلقا اى سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية
وفي حريمها الصالح للزراعة لو كان حريمها خراجيا ووقته اى وقت اخذ
العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف فوقته وقت
ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان
بالاتلاف كذا قال الزيلعي **باب المصارف** هم الفقير هو
من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اى عامل
الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرق

خراج ح

المصبن ٤

كفاية الزكوة لا زاد على النصف قاله الزيلعي والمكاتب لفكه والغارم من لزمه دين
ولا بكف نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي السبيل
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير
او المسكين لزيادة حاجته وان كان له مال على الناس سبب لانقطاع وابن
السبيل هو المسافر سمي به للزومه الطريق فيحل له الاخذ من الزكاة قدر حاجته وان
له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل ان يأخذه لاكثر من حاجته فاو فوقه كل
من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا اي لا بطريق الاباحة
وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز
ان يبني بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر والسقايات
الطرقات وكري الانهار والحج وابلها وكل ما لا تمليك فيه ولا فيه ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حي والديون فقير كان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزي من زكوة
ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق الى الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة
وممن يعتق اي لا يشتري بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينها ولاد
اي اصله وان علا وفرعه وان سفل او زوجته اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوكه المركي اي مدبره ومكاتبه وام ولده
وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه وعبد اعتق الشريك المعسر حصته بعتق ذا
كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو موسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع
زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون واتفقوا انه لا يصح
ان يوكله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله لانسان
بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويضمر السلعة
في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو موسر حتى بنائي هذا التعليل ولما كان
كون اعتق بنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله
قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكر المسئلة الاولى
في المتن وذيلها لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة يدل ظاهرا
على المذكورة وذيلها لها مثل المذكور في الهداية وغني ومملوكه لان الملك واقع
لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا الزوجة
لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة

عنه اله
ومنقطع للحاج عند محمد اي الفقراء منهم محمد

قال في الهداية ولا الا عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وعندهما لا يدفع اليه لانه مديون ح
قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون منسيا للفاعل ويرجع ضميره الا الاخير لانه لانسباب فعله ح

ويبنى



وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله
عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم
ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوعات
من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فيها
ولا في لقوله عم لعاذ رضه خذها من غنيائهم اي اغنيائهم الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز
غيرا اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا العشر والخراج لا يجوز دفعه اي شيء من
انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه بعيدا لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه
والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او فقره او انه ابنه
او ابنه او ميت لا يعيد لان الوقوف على بنات الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى
الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان
مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بخ اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر
واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة
لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة
التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره
لقرب الغنى منه لكن يصح ويقره بحاله وينقلها الى بلد آخر لان فيه تقويت
حق الجوار لغير قريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج
من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع لحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان
كره لان المصرف مطلق للفقراء وندب دفع مؤنته عن سوا ان يوم وليال من
فوت يومه **باب الفطرة** اي صدقة الفطر بجب على حر مسلم ولو صغيرا
نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم تنم وقد مر بيانه وبه اي بهذا
الفضابجب الصدقة وقد سبق في نفقة متعلق بقوله بجب وطفله الفقير فلان
عليه لو لم الكبير وطفله الغني بل من ماله وعلوكه الخادم احتراز عن عبيد وامائه للتجارة
فانها لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لان الزوجة عطف على نفقة
وعبد الآبق انا بعد عوده اي اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الا اداء
ما دام آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى وللمكاتبة لعدم الولاية ولا يجب على اي المكاتب
لنفقة لفقره لان ما في يده لمولاه ولا لمملوكه مشترك بين اثنين على احدهما
لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي ح وان

ويبنى

وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما معناه اذا مضى يوم الفطر
والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فان لم يرد يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يتبت عليه من تعلق
بقوله نجاد ودقيقة وسويقة اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر الا فيما
الشعير فكالشعير او ذبيب نصف صاع فاعل يجب ومن تمر او شعير صاع فما فوق
من صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع المعتبر من مح وهو المكيال المشترك بين
او عدس واتخاذهما لقلة التفاوت بين حباتها غثاثا وسمنا او تخلخلا
والكثافة بخلاف غيرها من الحبوب فان التفاوت فيها فاحش غاية الكثرة بطلوع
فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم
لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه وعلى عليه فاشبه
التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه
اخراجها لان وجوبها القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء
فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهو لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص
وندب تعجيلها والمراد اداءها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة
في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى
ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقها الى فقيرين لم يجز ان المنصوص
عليه الاغناء لا مر ولا يستغني بادون ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها
الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره
الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث
قال عليه السلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة
النهار عجماء بنية فان الاعمال بالنيات من اجلها احتراز عن الحائض والنفساء
والكافر وهو اما فرض وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء

وفرضيته

وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين كخوالكفارات اى
كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام
كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل
كغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحد والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل وجب
ان يكون المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص
منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو
ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فحينئذ ان يكون فرضا اجيب
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل
عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الامر
المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في هدية على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان
والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار المشترك
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجبان توجد النية قبلها لتكون
موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لما قيل الى الزوال لانه
منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اى النية وبنية
النفل وخطا الوصف في اداء رمضان لا تعرف في الاصول ان الوقت متعين لصوم
رمضان والاطلاق في المتعين وانخطاء في الوصف لما بطل بقي اصل النية فكان
في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي يا رجل او باسم غير اسمه يراد به
وذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض
ومسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع من رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين
في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اى اذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان

تعيين ص

مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق
والكفارة المبيت من البيتوتة والمراد النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت
معين فلابد من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك لا تطوعا وهو آخر
يوم من شعبان احتمال ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روي
صاحب السنن عن ابن عباس رضه انه عم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا
يومين الا ان يكون بشئ يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية
من قوله من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي
يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه لواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل
يقع تطوعا لان غيره لم يقع عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا
وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا اي وان
لم يظهر فمانوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب للنفل ان وافق عادته
بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافق يوم الشك وكذا اذا صام
شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثه منه يصوم فيه تحرزا عن كل لبقة
والفاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد ازوال نفيا لتهمة ارتكاب المنهي لا صوم
ان نوى قاضيا ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية
كذا ان نوى ان لم اجد غدا قاضيا والا فمفطر وكره ان قال ان كان الغد
من رمضان والا فمن واجب آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض وليته واجب
آخرا وقال ان كان الغد من رمضان والا فمن نفل وانما كره لانه ناو للفرض
من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فهما اي الواجب
والنفل انما الاول فلانه متردد في الواجب لآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع
عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم
الشروع في النفل قصدا بل مسقط للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضمن ان شاء الله
يعني اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عز اسمه لانية الحلواني انه يجوز كذا في
الخلاصة رأى بلال رمضان او بلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده
صام في الاول والآخر افاما الاول فلقوله ع صوموا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني
فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله ع صومكم يوم تصومون وفطركم يوم
وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة تلان الكفارة تسقط

وافطر والرؤية ه

بدليل



بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وبدن الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادة اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل الرائي
بلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الامع الناس ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا
دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار
جر عدل فاعل قبل ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني
فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يخص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان
قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذ كان بالسماء علة نصاب الشهادة
وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به قطع العيد وهو الفطر
فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق لامة وطلاق لحرة ولا يقبل فيه
شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما
اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم
على الكذب وبعد صوم ثلثين بقوله عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا يقبل عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد غلافا لهما والاتي كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ
يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر مطلقا اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل بلدة
اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث
لا يختلف المطالع يجب وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه
لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون عندهم واتصال
الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت
وخروجه يختلف باختلافها اهول بوئين ما مر في اول كتاب الصلوة ان صلوة
العشاء والوتر لا يجب لفاقد وقتهما

## باب موجب الافساد

اي ما يوجب
الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وموجبه اي ما يوجبه الافساد
من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس
بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسد ويوجب
الكفارة فقدم بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب

او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او اذبن او اكتحل
او احتجم او اغتاب فسد الغيبة او دخل حلقه دخان او غبار او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه
ماء اخرازعن الدهن فان فيها منفذ نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه فحاط
فاستنثر فدخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل
الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر
من غير قصد كما اذا مضمض فدخل الماء في حلقه او مل ماء في لفظ افطار اشارة
الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط
اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبة او قطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة
اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل الى الدواء
الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم يتوفى رمضان كله صوما ولا فطارا او
اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امراة ميتة او بهيمة
او قذا اي ما ئع في القذا او بطن اي ما ئع في البطن او قبل او لمس او انزل قيد لقوله
وطئ الخ حتى لو لم ينزل في بعض الصور لم يلزمه القضاء او افسد غير صوم رمضان
يعني اداء حتى لو افسد قضاء او اداء غير رمضان يجب الكفارة لانها وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او هو
مجنونة بان نوت الصوم ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والاكيف
يكون صائمة وهو مجنونة او نائمة او سحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار
بظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين بظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول
والشمس لم تغرب في الثاني فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاظهر
اي من سحر ومن افطر بظن اليوم ليلا يكان بقية يوم هما كما فرا قام فلم يفض
او نفاء طهرا او مجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم
يقضون الا الاخيرين يعني صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار على حالة
في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزوما لامساك قضاء
حتى الوقت وتشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال بعض
اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر الان السبب في الصوم
هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب

هو الجزء

هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعد الطهارة والنية وذكر الثاني
بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازعن قضائه او جومع في احد السبيلين او
اكل وشرب عداء او دواء احترازعن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع
الى هنا او احتجم وظن انه افطره فاكل عمدا افتى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى آخره وانما
وجب الكفارة في صوم الاحتجام لان فساد الصوم بوصول النجس الى باطنه
لقوله عليه السلام الفطر مما دخل وليس بوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ
لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة
في حقه وان كان خطاء في نفسها وان كان سمع حديث وهو قوله عم افطر
الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول
عم لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا اصلح عذرا فقول الرسول اولى
واما الحديث فقد اولوه بانه عم مرتبها وبما فيها بان اخر فقال عم ذلك اي
ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف
في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه
فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه
اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملاء الفم او لا لقوله عم
من ذرعه القي فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وليتم فيه
ملاء الفم وما دونه فان ملاءه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح
وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع وقولا
اذ لا يتعذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق
صورة الافطار وان لم يملاء لم يفطر لما رويناه وان اعاد في الصحيح خانية ان اعاد
القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم
الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملاءه افطر بالاجماع لما رويناه فلا
فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملاء فلم يفطر عند محمد
لاطلاق ما رويناه فلا يأتي فيه على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول
ابي يوسف لعدم الخروج ويأتي التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء
بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج
وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي

ان العود والاعادة تفريع على القيء لا على الاستقاء م

يوسف يفطر اذا املاء الغم بناء على الاختلاف في نقاض الطهارة اكل حاجا بين سنانه
مثل حمصة فمضغ ولا كفارة وفي الاكل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة مفطر الا
اذا مضغه بحيث لا يثبت كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه ربما
لا فاد وصومه ذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا يأس لذوقها بلسانها
قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعرض
للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم
يجد طبخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة ولو كان المضغوغ علكا فان فيه ايضا
تعرضا له ولانه يتهم بالافطار فان من آمن بعيد نظنه اكل ميل هذا اذا كان مضغوغا
اذ لا بد فصل شيء وان كان غير مضغوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه
وكره القبلة ان لم يأمن لاد بمن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا
وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزول خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع
خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر افطروا بهذا خبر قوله
عليه السلام الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما فدروا اي لزم عليهم قضاء
صوم ايام مضت بقدرها او اكثر من ايام زوال العذر وفائتة لزوم القضاء
وجوب الوضيئة بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية
لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فيقتصر لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم ما فاته لقوله تعالى وان
تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة
المشقة فان ما نواقبه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا يجب الوضية بالفدية ولو
ماتوا بعد زوال العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر على الميت وفاتت
عنه فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان ستة ايام تم شهر
فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواه ان اوصى الميت
متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من ثلث وان تبرع وليه به اي بما
فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقولوا عم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد
عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا لكفارة اليمين والقتل بغير لا عبرة
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاطعام
لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه **فصل** يقضي رمضان ولو بفصل بينه بجنون



الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء
رمضان آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية
لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب
الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم
واحد كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر
وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وفضى ان قدر
على الصوم اذ يبطل حكم الفداء لان شرط الخليفة استمرار العجز يلزم بفعل
شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء اي بجانسه
عليه فان افد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير
ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر التارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر بنى
على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وبهذا الحكم يشتمل
المضيف والضيف نوى السافر الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها
اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لان اقل الزوال والمراد بالصوم اعم من
الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما غير مختلفين في الصفة وانما يختلفان في
الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر
لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اغمي صوم يوم منه اي رمضان سافر
فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار
لوجود الشبهة وهو السفر في اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد
للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف
القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب والاداء الا يوما حدث
الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي
الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعاد الاكل في
شعبان فضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون
افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهليته بنفس
الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين

الصحيح ان يفعل في رمضان كما في
غاية البيان وعلله بما هو مذهب الشافعي
ويدل عليه قوله ووجود السبب الخ
اي في الوقت الذي يصح فيه النية حتى لو افاق
بعد الضحوة الكبرى في اليوم الاخير من رمضان
لا يلزمه القضاء لعدم صلاحية النية

القضاء ولا يقضي كل الشهر المشروع به بالجنون لانه يقضي الى الحرج بخلاف الاغماء
لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اى سواء بلغ مجنونا
وعاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا
عن المعصية المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزاه وخرج
عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اى بقوله لله علي صوم
هذه الايام او السنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوى شيئا
او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان
نذرا فقط لانه نذر بصيغة وقد قرر بعربيته وان نوى اليمين وان لا يكون
نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد غنيه وفي غيره وعليه الكفارة ان افطر
كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى
لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغة ويمين بجهته
وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا
ندب تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار
متتابعة منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال
فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير
معين متتابعا فافطر يوما يستقبل لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو
نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا تقع كلها في غير الوقت
كذا في الكافي لا يخصص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقيرا اما الزمان
فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر
لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا
خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق
بمكة فعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول
لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على
غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان
فلله علي ان اتصدق كذا او اصوم او اصلي او اعتكف فعل قبله لم يجز والفرق

يعني لو استقبل لزم وقوع كله او بعضه في غير وقته
ولو قضى لزم وقوع بعضه في غير وقته
وهذا اذا وقع في الاول شهر

ان

والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو فرية وهو اصل التصدق
دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربة بخلاف المعلق لم يوجد شرطه سببا فلم يجز
التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيعه اى الصوم الا بضرر
افطر وقضى كرمضان اى بوصل او بفصل

## باب الاعتكاف

هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في مسجد بيتها
اى الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان
وسنة فيما سواه اى العشر الاخير والصوم شرط لصحة الاول يعني الواجب
لا الثالث يعني المسنون فاقله اى اقل الاعتكاف المسنون على عدم اشتراط الصوم
وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارها ساعة وليس لها حد معين حتى لو
دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة
وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه
فيه اى في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان
كالبول والغائط لان النادر بالضرورة يقدر بقدرها وجمعة لانها اهم
حاجة فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال ان كان معتكفا قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقتا يدركها
اى الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي
ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث اكثر من ذلك لان
الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ
منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد
لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها
في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج
بناني اللبث وما بناني الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث
في الطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وحيض باكل وشرب ولوم
وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره
احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عم نهي عن صوم الصمت وسئل
ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان تصوم ولا تتكلم اصرافا قال الامام حميد الدين
هذا اذا اعتقد الصمت قربة واما فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا

بعد بلوغه السن على الخلاف
اى مع ركعات عند ابي حنيفة رح
وستا عندهما ولا يمكث رح

لانه التعليق رح

رواه عبد الله بن عمر رضه والمتكلم لا يخرج فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا التي هي احسن
يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد لا يخرج فاظنك بالمعتكف في المسجد
ويبطله اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكف من مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله
الوطئ في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم
ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس بشهوة انه ان انزل بهما لانهما
ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الاكل للمعتكف بعين الوطئ والقبلة واللمس بلا
انزال لانهما من دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بليليها لان ذكر الايام على
سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رأيتك منذ ايام والمراد بليليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع في نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتهما لان في المثنى معنى الجمع
فيلحق بها ضياطا في العبادة وصح في الصوم بين نيته النهر خاصة لانه نوى المحققة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف بصوم
قصدي حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم
لبقاء الاتصال بصوم الشهر هكذا صرح به في الجامع الكبير واصول الشمني الآية وانما
وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله ع لا
اعتكاف الا بصوم الى الكمال الاصيلة وسواء يجب مستقلا مقصودا بالنذر المطلق
للاعتكاف

## كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة
المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص
بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى وفرض مرة لان قوله تعالى
ولله على الناس حج البيت لما نزل قال النبي عليه السلام ايها الناس حجوا
فقالوا الحج في كل عام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
كما تقرر في الاصول ولا تعدد له بالغور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وقت
الحج في اصطلاح الاصوليين يستتبع مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية
فمن قال بالغور كما ان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان
من اخره عن العام الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول
بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالغور حتى ان من اخره يفسق ويرد
شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل



بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم
عند ايضا على حرج متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا
اي زايدا عما لا بد منه كالكسوة والخادم وآلات البيت ونحو ذلك وعن نفقة
عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت دونه ومحرم او زوج
لامرأة في مسيرة سفر الحج من لا يحل له نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع
او مصاهرة فلو احرم حين بلغ او عبد عتق قضى لم يسقط فرضهما لان
احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض وتجديد الصبي البالغ
احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العتيق فان تجديده غير يسقط
له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام المقبل والاولية كالتحريمة
في الصلوة والباقيان ركنان وعند ابي يوسف الاول يضاركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
وتسمى جمعا ايضا بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف
اليها اي دنا والسعي بين الجبلين وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك
منها جاز دمه وعليه الدم وعشرة ايام وآداب وسيجيء تقرر الكل
في موضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف
وكسرها وعشر ذي الحجة فكره يعني اذا كان من اشهره كره الاحرام
له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وحلق في كل السنة
وكرهت يوم عرفة وارابعة بعد كونهما اوقات الحج وتوابعه مواقيت
الاحرام اي المواضع لثلة لا يجاوزها الانسان الا محرما وذو الحليفة للمدني
وذات عرق للعراقي ووجهة للشامي وقرن بالمغرب بسكون الراء
وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم ليمني لاهلها اي لاهل من المواضع ولمن
مر بها من اهل غيرها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي المواقيت لا تأخيره
عنها لقاصد متعلق بقوله جاز الى اه دخول مكة ولو لحاجة اي الحج او العمرة
او لحاجة اخرى فيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه
ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعله الله حصن

وقف لله تعالى
وقف صحيح شرعي
على ملك
عبد الله

وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حج لا يجوز لمن وصل اليها
ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فلاى ذا كان
من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت وبين الحرم
ولمن بمكة للحج وللعمرة الحل الا ان يخرج الى عرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة
فى الحرم فاحرامهما من الحل ليحصل لنوع سفر من اراد احرامه اى كونه محرما فوضأ
وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى نفلا وقال
اللهم فرج الخ اللهم انى اريد الخ فيسره لى وتقبله منى ثم لبى وينوى بها الحج
وهى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة
بعد اخرى، ومعناه انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من لبّ
به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة
لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضه انه كان
يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك وادابى
نأويا للحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة
فيصير به محرما كالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد ونحوه كالاضاءة الواجبة
بسبب الجناية فى السنة الماضية وتوجه منها اى البدنة بريد الحج حال عن ضمير
توجه او بعضها توجه ولحقها او بعضها بنية وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها
فقد احرم جزاء لقوله واذ لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل
بمجرد النية لانها اذا نفخ اذا صادفت فعلا واذا صادفت التلبية تحققت
وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية
بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد
صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة نفل الخ فى اخر الباب وليس فى مكانه موضعه
المناسب كما لا يخفى ولو اشعرها اى شق سنامها بدى او جلها اى الوفى الحل
على ظهرها او بعضها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعد اى بعد
الاحرام يبقى الرفث وهو الجماع قال تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم
وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعنى المنابى
وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والنظر بفرقة
القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر لا البحر

لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة
يقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمى قيد به لان له رائحة طيبة عند ابى ح فصار طيبا
وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الدم فعنده
يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتفى قضمها اى اللحية وحلق رأسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين
فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما لا طيب الا بعد زواله لا اى لا يتقى
الاستجمار والاستظلال بثبت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس
الهودج الكبير وشد همبان فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس شده على
حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صعد او علا شرفا او هبط واديا او
لقى ركبا او اسحر واذا دخل مكة بداء بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم
استقبل الحجر بمكة آهلا رافعا يديه كالصلوة واستلم اى تناول بيده
وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم زاحمه والا
يمس ما فى يده فتقبل وان عجز عنهما اى الاستلام والامساس استقبله
مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبى عليه السلام وطاف
للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى
وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم
من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراء حتى
لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن الآن يستقبل المصلى الطهير وحرم لم يجز لان فرضيته
الوضوء ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذ عن بينه مما
يلى الباب اى بين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون بمره الى جانب الباب
فيبتداء من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب وهو الملتزم بسبعة
اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل فى الثلثة الاول فقط من الحجر
الى الحجر الرمل ان يهز فى مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا انهم حمى يثرب
ثم بقى الحكم بعد زوال السبب فى زمن الرسول ﷺ وبعده ويمشى فى الباقى على هيئته
وكما مر انه الحج فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليمانى وعن محمد

لحرم

بسم

ورد عرفات الحرم ورد منى مكة فرسخ ورد الحرم الحل ستة امثال
فرسخ ورد مكة الحرم فرسخ ورد الحل فرسخ

الجلادة بهم
بكاله

عنده

انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد
كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اى طواف القدوم ويسمى طواف
التحية ايضا سنة للافاقى ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت
وكبر وهلل وصلى عليه ثم رفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين
الميلين الاخضرين وصعد فيها الى المروة وفعل فيها كما فعل على الصفا فعلى هذا
بدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا وحمته وهو الساعى على
المروة وهذا هو الصحيح وفى رواية السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا
شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما بالبيت نفلا ما شاء
وخطب الامام سابع ذى الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان فى الحج ثلاث
خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهى بمنى يعلم فيها المناسك اى الخروج الى
منى والصلوت بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر نام الشهر وهو غداة
التروية سميت بذلك لانهم يروون الابل فى هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها
الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الابطن عرنة لما ورد فى الحديث فبعد
الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين بمنى على الخطبة الثانية كما جمعه يعنى يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج اى الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعى فلو صلى الظهر منفردا او
جماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم خرج
للحج اى لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر فى وقت بل لا يجوز العصر الا
فى وقته ثم ذهب الى الموقف بقرب من الموقف الامام على ناقته بقرب
جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب الى مزدلفة وكلها موقف
الا وادى محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
بمنا جمع المغرب والعشاء وان اعاد مغربا اداه فى الطرق وعرفات مالم يطلع
الفجر فانه ان لم يصل المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابى ح ومحمد
فيجب الاعادة مالم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذلك
الى طلوع الفجر فاذا طلع امكان الجمع سقط القضاء لان الواجب فاما ان يجب

الا المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط اخر فبكمل بهذا يتم السعى من الصفا الى المروة

وطاف ح

فى وقت العشاء ح



قضاء فضيلة الجمع فذا محال ذلا مثل له وانما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها
فى الوقت فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة فى آخر الليل ثم وقف
وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا بهذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجبر كما بلا عذر
دم واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا اى سبع حصيات
خذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على
طرف السبابة فى الرمى وكبر بكل فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان
وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وقطع تلبيته بأولها ثم
ذبح ان شاء واتى قاله لان الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد ثم قصر
وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب الامام بمكة فى السابع هذه هى الخطبة الثانية
يعلم فيها النفر وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فقد تم
انه الفرض يوما من ايام النحر سبعة اى سبعة اشواط بالرمل وسعى ان فعلا اى الرمى
والسعى قبل والا فيهما وان اخره اى طواف الزيارة عنهما اى ايام النحر وجب دم
وسنبين فى باب الجنايات انشاء الله تعالى واول وقته اى وقت طواف الزيارة
بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلاث بعد زوال الثانى النحر بدأ بما يلى مسجد
الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اى بكل حصاة رماها
ووقف محمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى ع م
بعد رمى بعد رمى فقط اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد
يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم عند ذلك ان مكث وهو اى المكث
احب وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج الى منى قبل
غروب اى اليوم الرابع لا بعده فان ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار وهو
الرمى راكبا وفى الاولين اى بالمسجد الخيف ثم بالتى تليه مشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالى الرمى لان النبى عليه السلام
بات بها وعرضه كان يؤدب على تركه المقام بها وكره ايضا تقدم ثقله اى متاعه
وحوايجه الى مكة وافاضته اى للرمى لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع بقال له الابطح نزل رسول الله ع م ثم طاف للصدر وهو واجب الا على
اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بالرمل وسعى ان تيسر من زمزم وقبل العقبة اى عند

يجب بترك الحام

وان طاف للصدر ولم يرمل ولم يسع ان استحال الرمل والسعى فى طواف الزيارة لم يرجع لان الرمل والسعى فى هذا الطواف ليسا بواجبين ح

الكعبة

بكون الصفا والمروة

ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اى تمسك
بالكسر اى استار الكعبة ساعة ودعا فجهد او بكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى
ح يخرج من المسجد جاز تركه لطواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة ولا
شئ عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى
صبح يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى او مجهل انها اى ذلك الارض عرفات صح
وقوفه لان الهو بالركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل فقيه
عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يجز عن مباشرة
بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به نائبا دلالة فانه
اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا
بهذه اذا افاق واستيقظ وآتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فاتت حجه فطاف
وسعى وحلل وقضى من قابل اى عام بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها
تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا
تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحج فى الزحام وحيضها لا يمنع سكانها غير الطواف
لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفة
وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة من الابل
والبقر والهدى منها ومن الغنم كما سأتى ان شاء الله تعالى **باب العمرة**
والتمتع القران ان يهل الا بلال فى الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال فى الكنز
وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات
وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل
الى الميقات جاز بالاتفاق ولذا قلت بهنا من الميقات او قبله فى اشهر
الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد الصلوة يعنى الشفع الذى يصله يريد الكلام
اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة
يرمل فى الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف المتمتع ثم حج اى بدأ بافعال الحج
فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد دوره طوافان وسعيان لهما
بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى
لهما واتى بما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم ودم للقران بعد ب

ان سعيه

يوم



قوف

يوم النحر وان عجز عن الدم صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق
اين شاء اى سواء صام فى مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالبقاء
قبل العمرة بطلت وضحى اى للعمرة ووجب الرفض وسقط دم القران قوله
والتمتع عطف على قوله القران المجموع بين الحج والعمرة فى اشهره فى سنة واحدة بلا اهلام
باهله الما صحيحا بينهما قال فى الهداية التمتع الترفق باداء النسكين فى سفر واحد
من غير ان يلم باهله بينهما الما صحيحا وقال فى غاية البيان الذى قال صاحب
الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الما
باهله الما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما فى غير اشهر الحج والاخر فيها
كذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان فى اشهر الحج لكن احدهما حصل فى اشهر الحج
من بين السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الما م باهله الما صحيحا
واين بكلام الامام ابى بكر الرازى ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع
هو الجمع بين الحج والعمرة فى اشهر الحج فى سنة واحدة من غير الما م باهله بينهما الما
صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسير واما كون
الترفق فى اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسيذكره اقول فيه بحث لان تفسير
اللفظ يجب بمعناه الاصطلاحى لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا
ومانعا كما تقرر فى موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن جامعا فلا
صحيحا فلذا اخرت بهنا تلك العبارة فجمع من الميقات فى الاشهر بعمرة فيطوف
لها فاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ودم وهو دم التمتع ولم تسقط الاضحية عنه وان عجز عن الذبح
صام كالقران اى ثلثة ايام فى الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة
بعد احرامها اى العمرة لا قبله اى الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام ولذا الحال فى القران
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة لان الصوم بدل
عن الهدى فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء
التمتع سوق هدية احرم وساقه وهو افضل من قيده الا اذا كان لا تنقاد

الحج

فح يعود ما وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اى القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا
فى القران حيث قال تعالى والهدى والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها
من الايسر هو الكشبة بالصواب لان البدنة قد طعن فى جانبها الايسر قصدا وفى
الجانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبى عم
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعارا بل
زيادة لبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره اشاره على التقليد وهو
اى فعل افعال العمرة ولا تحلل منها اى العمرة اذا ساقها اذا لم يسقه فتحلل منها
كما حرم احرام التمتع بالحج يوم الروية وقبله احج كما حرم فجلقه يوم النحر حل من احرامه
لان اطلق محلل فى الحج كما تقدم فى الصلوة التى يفرد فقط اى لا تمتع له ولا قران
لان شرعهما للترفه باسقاط احد سفرى السفرتين وهذا فى حق الآفاقى من اعتمر ثم
ثم عاد الى بلده فقد الحرم اى ابطل تمتعه من قبل ذكر الملزوم واراده اللازم اذ قد
عرفت ممن التمتع فالذى اعتمر بلا سوق الهدى لما عاد الى بلده صح احرامه فيبطل
تمتعه ومع سوق التمتع فانه اذا ساق الهدى فلا يكون احرامه صحيحا اذ لا يجوز ان يتحلل
فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربع
قبل شهره وتمها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على شهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل وهو طاف اربعة
فصاعدا اى الاشواط لا يكون متمتعا لانه اذى الاكثر قبل شهر الحج لكونى بمنداء خبر
قوله الآتى متمتع حل فى عمرة فيها اى الاشهر وسكن بمكة او بصر فرح فى عامه ذلك
متمتع لان السفر الاول لم تنته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات ولو اتى
بصرة واحدث ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر
الاول لا يبقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا لم
باهله ثم اتى بهما فانه اذا لم باهله ثم رجع واتى العمرة والحج كان بهذا اتى سفرا انتهى
السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا واتى فهذا تمام كلام
اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فانهما افترقت فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة
الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى
سفر واحد القران الافضل منه اى التمتع وهو اولى التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين
افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما الا الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين

فالشبه

بضم الميم والثاء وتشديد العين



فالشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى
فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فالشبه القران

## باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات
والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله
ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دينا وقد يكون تصدقا او دعا
وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا
كاملا فاز اذكار كرأس والساق والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لا طيب
او ادهن اى استعمل الدهن فى عضو زيت او غيره او كان خالصين فان الد
المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فموجبه عند ابى
حنيفة وعندهما يوجب الصدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او
حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدى بطله وعانته او رفيه او قص اظفار
يديه ورجليه فى مجلس او يدا ورجل فيه فان الكل اذا كان فى مجلس واحد
لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس يجب
اربعة دماء ان قام فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد الداخل بالنحر والحلق كما فى آية السعرة وان قص ربعا او رجلا فعليه
دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من ربعه اظافير فعليه
صدقة كما سيأتى وطاف للقدوم وللصدر جنبا او للفرض محدثا او لوليه
جنبا فبدنة اى لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجناية اغلظ من
الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
شيء الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وترك اكثره
اى اربعة اشواط او اكثر بقى محرما يطوفه او ترك طواف الصدر او اربعة
منه او السعى او الوقوف بجمع مرورا لفة او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول
او اكثره اى رمى جمرة العقبة يوم النحر او سن شهوة عطف على ترك او
قبل او اخر الحلق وطواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق
قبل الرمى ونحو العارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح او حلق فى حل حاجا او معتمرا

وهن مسمر

هن

كان

اى حلق فى ايام النحر دما اذا خرج ايام النحر حلق فى غير الحرم فعليه دمان عندابى ح

لانه معتمر رجع من حل فقصر او حلق فعليه دم كذا ذكره الزيلعى وخرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر

الاول ان المراد بفعله الحج او العمرة

حيث لا يلزمه دم فى الوفاية او حلق فى حل لحج او عمرة لا اصل الخروج من احرام حج

او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولذا قال بعضهم انه معلق بمحرم

فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع الثانى ان المعطوف عليه

لقوله لانه معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم

ثم عاد اليه وقصر لا يلزمه دم حل فى العبارة ان يقال او حج حاج من الحرم قبل التحلل

ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى الثالث ان ظاهر قوله او قيل بدم عطفه على قصر انه

معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة بهنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله بدم

فى قوله وجب دم فى اول الباب على قارن حلق قبل ذبح دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير

الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا او لو

محدثا فى الاول قدم على ما مر بيانه لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر فى آخر ايام

التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف

للصدر فى اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر

فى الوجه الثانى لم يتنفل له طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة

طواف الزيارة بالحدث مستحقة فلم يتنفل به وفى الوجه الاول وجب تنفل طواف الصدر

الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى قامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة

فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزمة فى ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب

المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلاتية

دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة فى اخر ايام التشريق ولم يطف

للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق

عطف على فاعل وجب فى اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر لانه

طيب اقل من عضو او شعر رأسه او ليس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه

او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او

ثلثة من سبع الصدر او احدى جاريتاه او حلق رأس غيره اى محرم آخر وذبح عنه

او تصدق عطف على قوله تصدق ثلث اصوع طعام على ستة مساكين او صام

ثلثة ايام يعنى انه مخير بين الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه ولو ناسيا

دم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر

قبل



قبل وقوف فرض مبتدأ خبره قوله لا يفسد حجه وبدنه ويقضى ويذبح ويقضى من قابل ولم

يقفا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اى

وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب

شاة ووطئه فى عمرة قبل طوافها اربعة يفسد ما اى العمرة فيمضى ويذبح ويقضى و

اذا وطئ فى عمرة بعد اربعة اى بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرة ان قبل

محرم صيدا او دل عليه فاكله مطلقا اى سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا

فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل ولا باغ فى الصائل او كان الصيد

مستأنسا او حماما مكة ولا وهو الذى فى رجليه ريش كالسربال وقال مالك

انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل خلقته واما لاطير

لعذر او هو مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اى جزاؤه ما قومه عدلان فى

مقتله او فى اقرب مكان منه واجزاء فى السبع لا يزيد على شاة وان كان

اكبر منها ثم اى للمحرم ان يشترى به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل

مسكين نصف صاع برا او صاع تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل

مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع

وما فضل يكون اقل منه تصدق اى بما فضل او صام يوما بدله ويجب بنتف

شعره وقطع عضوه اى لو حرج صيدا او نتف شعره او قطع عضو

منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد ويجب بقتله اى غير الصيد

كالمأكول ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حد الامتناع لانه فوت عليه

الامن بتفويته آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسره يضمن اى يجب عليه قيمة البيض

بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فاقل منزلته احتياطا تام

يفدى فان فدى بان صار مؤذيا لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ منه

يعنى بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا بين السدس للحرج من ان علم انه كان

حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان

الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شىء وان كان الثالث فالقياس ان لا يلزم

سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان

البيض معد لان يخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لفوته فيحال عليه احتياطا لكن فى

وذبح الحلال صيد الحرم اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها وبيع فائدة التقييد بالحلال

العناية

وحليه اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله
وقطع حشيشه وشجره الثابت بنفسه وليس فما ينبت اى ليس من جنس ما ينبته
الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا كما الحق ان ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك
غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين كل نوع منهما
انبته الانسان وشجر ينبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس
ما ينبته الناس او لا يكون والاول نوعه لا يوجب الجزاء والثانى كذلك وانما يجب الجزاء
فى الثانى منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
وبستوفيه ان يكون مملوكا للانسان بان ينبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل
بنت فى ملكه ام غيلان نفطها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع
الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم فى الاربعة اى لا يصوم فى ذبح الحلال
صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب بهتك من القيمة غرامة
وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال فى ذبح الحلال
لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية ولا يرعى الحشيش
من الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله عليه السلام لا يحتش حشاشها ولا ينفض شوكها الا
الاذخر فقد استثناه رسول الله عن عموم فيجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست
من جملة النبات ويجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شئ بقتل غراب
وحدأة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور قد ذكر الذئب فى بعض الروايات
وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح
الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلى واكل ما صاده حلال وذبحه
بلا دلالة محرم وامره به حلال دخل الحرم قال فى الهداية ومن دخل الحرم بصيد
الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف انه فتى فان فى الحرم لا يتوقف
وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قالت حلال دخل الحرم بصيد فى يمين اى يمين الحقيقية انتهى الجار حتى اذا
كان فى رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال فاكره تاج الشريعة ارسله اى عليه ان يرسله
ورد بيعه اى بيع الذى اتى به بعد دخوله فى الحرم ان بقى فى يد المشترى والا فعلى
اى اعط قيمته كبيع المحرم صيده اى رد المحرم البيع ان كان قائما وجب القيمة ان كان فائتا
سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله فى بيته او قفصه مع ان المحرم

اى

اشارة صح

حلب الحلاب الاقطعه ع تنبيه الحاف وسكون الميم بعدها آخره مفتوحة

اى ان احرم وفى بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافى مالكيته
الصيد ومحافظته بخلاف السئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض
له ارسل صيدا فى حرم ان اخذه حلال اخذه والا فلا قتل محرم صيد مثله بحكم كل لان الاخذ
متعرض بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء فى حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا او رجع احدهم على قاتله لانه بالقتل صار فعل الآخذ علة
فيكون فى حكم مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما به دمتم على المعهد فعلى القارن
دمان دم لحجه ودم لعمرته الا لجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعى عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففى الكفاح يجب عليه دمان وفى غيره من المحظورات دم واحد
بيانه جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويجب لو قتل صيد الحرم حلالان
فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم
قيمته اكل المحرم لم يذبحه اى لو اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم عطف على ضمير غرم وجاز
للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وما تاغر مها اى الظبية والولد لان الصيد بعد
الاخراج عن الحرم تقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى امنه وبين صفة بقوله
فيرى الى الاولاد كما فى الحرية والرقية والكتابة نوعا وان ادى جزاء ام ولدت
لم يجز اى ليس عليه جزاء الولد اعدادا لجزاء الام لم تنوا منه لان وصول الطعام
كوصول الاصل آفاقى اراد الحج او العمرة فقيد باراد تهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه
مجاوزة الميقات وجاز ميقاته لزم دم فان عاد فاحرم او محرما اى ان عاد الى الميقات
حال كونه محرما فى الطريق لم يسقط فى نسك وانما قال ولى احترازا عما قال لهما فان العود
الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما وانما عنده فلابد من العود محرما ملبيا
سقط اى الدم اللازم والا فلا اى وان لم يعد الى الميقات وعاد ولكن بعد ما شرع فى
نسك بان ابتداء بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم كمن يريد الحج ومنع فرغ
من عمرة وخرج من الحرم واحرم شبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان احرام
المكى من الحرم وللمتمتع بالعمرة لما دخل مكة وانى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب
عليها دم بمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفى البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام
وميقاته البستان كبستانى بستان بنى شيبة عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخل لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله لحج

يده

ثم

ى

ى

ى

باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن الاولى ادا الحج فميقاته البستان اى حبل الحل
الذى بين البستان والحرم كالبستانى ولاته عليها اى البستانى ومن
دخله ان احرم من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وضح منه اى ما لزمه بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج فى عامه ذلك
الى الميقات واحرم وجج ما عليه فى ذلك العام لما بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وانا انه تدارك المتروك
فى وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة
لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار
دينا فى ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما فى الاعتكاف المنذور فانه
يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى كما مر ميقاته
بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لتركه ميقاته لانه يصير قاضيا
حتى الميقات بالاحرام منه فى القضاء مكى طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج من
اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى ميقاته عن الجمع بين الاحرامين
وعند هما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج حيث
انه عجز عن المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائت حج وعمرة ولو اتمها فاسخ لانه اذا
كما التزمهما لكنه منع عنه والمنع عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن
ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر من احرم بالحج وحج ثم احرم
يوم النحر بآخر اى بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر عند بعض فقهائنا المتقدمين
بلا دم والا اى وان لم يحلق للاول فيه اى لزمه الآخر بالدم فهو بعد الاحرام الثانى
او للاصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول
انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب على دم الجمع فاذا لم يحلق فى
الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وصح
على الثانى لانه فى غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق صح حجه فى العام الثانى
فعليه دم عند ابى حنيفة لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه
قصرا والا اى فى العمرة اى بافعالها الا الحلق فاخرهم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامى العمرة
وهو مكروه فلزمه دم آفاقى حرم به اى بالحج ثم بها اى بالعمرة لزناه لان الجمع بينهما
مشروع للافاقى كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه



الى عرفات وان طاف اى للحج بعد طواف القدوم ثم احرم بها اى بالعمرة قضى عليها
دم لانه بان افعال العمرة عن افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بما
من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لقصة الشروع فيها ودخل
حج فاهل بعمرة يوم النحر او فى ثلثة ليالى لزمته لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة
صحيح ورفضت اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة
على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا وقضيت مع دم
للرفض وان مضى صح وجب دم لارتكاب فعل مكروه فان حج اهل به او بها رفض
وقضى حج اى فان فاتت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض لاحرام ويتحلل بافعال
العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا الحكم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويمضى
وانما رفض احرام الحج لانه بصير جامعا بين احرامى حج فيرفض الثانى وانما يرفض
احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض
الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

## باب الحصر والاحصار

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع خاص
او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتباجه الى التحلل عن احرامين وعين
يوم النحر اى واعدم بعثه يوما بعينه يذبح فيه فى الحرم لا اقل وكان يوم النحر
قبل يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له التحلل
الا فى يوم النحر ويذبح ويحلق ويقصر وهذا اولى من قول الموفقية قبل حلق وتقصير
وعليه ان حل من حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه فى معنى فائت
الحج ومن عمرة عمرة يقضيانها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج واحد هما فلانه فى معنى
فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال
احصاره اى القارن وامكنه ادراك الهدى والحج فوجهان اى لزمه الوجه لاداء
الحج وليس له ان يتحلل لانه كان يعجز عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم
يعجز عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق
كذا هذا ويضع بالهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان لجهة فسقط عنها ويبقى احدهما
فقط او بدونهما لان يحل فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل ولذا

لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة
النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود
ومنعنا اى منع المحرم بمكة عن الحج بمنى الطواف والوقوف بعرفات احصاره اذ لقدر
عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى اهل لا عن اصحابنا اذا قدر على احدهما
لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فاتت الحج يتحلل بدم والدم بدل عنه فى التحلل واما على
الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات بعجزه عن الحج بنفسه فاحج اى امر غيره بان يحج عنه
حج عنه ان مات مستمرا العجز ونواه اى نوى الامور بالحج عن العاجز فاذا وجد البرء
صح الاحجاج والافلا قال فاضخان هذا اذا كان الآمر عاجزا بحر زواله كالمرض
والحبس وغوذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج
عن الميت بالامر يقع عنه اى الميت فى الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة
والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكر الحاج
فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان واذا احرم الامور
بالحج فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اى الامور
وقت الدفع اصنع ما شئت فى جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا وحج
الى الحج ومات فى الطريق او صح بالحج عنه ان فرضا فالامر على الفور والا فعند
ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات من سأل من فقهاء
قاض خان او صح بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا فى المجتبى ومن حج عن آمره يعنى رجل
امره رجلان بان يحج عنهما بمال وقع عنه اى المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف
نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله اى لا يقدر المأموران يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز
عن احدابويه فانه ان حج عنهما جاز لان يجعله عن اينما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله
لاحدهما اولهما وفى الاول بنعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم لاحصار
على الآمر وفى ماله متتابعا لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران
والجناية على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين
النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اقرن باذن الآمر
بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته
وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه وعليه الحج من قابل بماله فان مات
الحج عن الغير وسر نفقته فى الطريق حج عن منزل آمره بثلث ما بقى من ماله وعند محمد جاز ما يبقى



من المال الدفوع اليه المفروض الحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى
بقسمة الموصى فانه لو تصدق فى حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال
فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قرره الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج
عنه ما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فيبقى منه شئ ينفذ
ولا بد ان قسمة الوصى وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى
ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى لان
حيث ثبت الحكم بقولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان
لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عليه السلام
من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى
احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام
الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد الهدى وهو ما يهدى الى الحرم
ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب بعرفة اى الذبح الى عرفات وقيل المراد
الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا جاز التضحية وسيجئ بيانها عن قريب فى الاضحية
فى كل شئ الا فى طواف فرض ضبا ووطئه بعد الوقوف حيث لا يجوز فيها الا البدنة
اكلا جاز الاكل بل يستحب من هدى تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك
فجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت
جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وفرق عن البقية
عم النهى عن اكلها وبذبح الاخيرين يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحها وبذبح غيرها
ما شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا بالاقفة لصدقة اى لا يتعين فقير الحرم
لصدقة قال فى الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما ما شاء كما تعين
الحرم للكل لاقفة لصدقة اقول ربط وغيرهما ما شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتناء
كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة بهنا اصح واولى على المقصود
منها وتصدق بجلة وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب لا ضرورة ولا يحلبه
ويعالج لقطعه بضع ضرعه بماء بارد يأعلب وتعيب بفاحش ففى واجبه
ابدله والمعيب له وفى نفله لا شئ عليه وبحر بدنة النفل ان عطبت اى قرب الى الهلاك
فى الطريق وصنع نفلها اى قلادتها بدمها وضرب بصفحة سنامها ليأكل الفقير

لفظ شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته
قبلت ان امكن التدارك يعنى انهم وقفوا فى يوم وشهدوا قوم بانهم وقفوا بعد يوم
الوقوف اى وقفوا يوم النحر لا يقبل ويجزيهم عنهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
لانه عرف عبادة فيختص بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو
وقفوا يوم التروية او فى غير عرفات وجه الاستحسان ان بين شهادة على النفى
لان غرضهم نفى حجهم فلا يقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر
وفى الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الانتباه بخلاف ما اذا وقفوا
يوم التروية فان التدارك ممكن رمى فى اليوم الثانى من ايام النحر الجمرة الوسطى والتى بعدها
وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز للحصول الكل ولو بلا ترتيب
لانه بشرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حى مستاب منه حتى
يطوف للفرض يعنى اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى باذن مولاها حتى لو احرمت بدونه
لا يكون محرمة له اى للمشترى ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل
بالجماع تعظيما لامر الحج **كتاب الاضحية** وجه مناسبته هذا الكتاب
كتاب الحج وقوع الاضحية فى ايامه وهى اسم لما يضحى بها ويجمع على اضاحى على الاصل
من اضحى يضحى اذا دخل فى الضحى وسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية
له باسم وقته وفى الشرع اسم لحيوان مخصوص من نعم مخصوص يذبح بنية القربة
فى يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة
واليسار الذى يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر
وركنها ذبح ما يجوز ذبحه من شاة من فرد وبدنة هى بعير وبقرة كما مر منه اى من الجذع
الى السبعة والقياس ان لا يجزئ البدنة كلها الا عن واحد لان لا رافة قربة واحدة
وهى لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروى عن جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقيت
على اصل القياس ويجوز عن ستة او ثمانية ذكره محمد فى الاصل وانما
يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة
وبقرة وضحيا بها لم يجز فى نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة فى البعض وعم
تجزئ بهذا الفعل فى كونه قربة كذا فى الكافى وضح لو احد اشتراك ستة اى جعلهم شركاء





لبدنة مثلا اشتراه ذلك لواحد للاضحية استحسانا وفى القياس لا يجوز
وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يحدث بقرة بتعينه
ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك
قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة وبقسم اللحم
وزنا لا جزافا الا اذا ضمه معه من الكارع او جلد اى يكون فى كل جانب شئ
من اللحم ومن الاكارع او يكون فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون
فى جانب لحم واكارع وفى آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس
وجه فى الجوامع عن ابى يوسف انها سنة وهو قول الشافعى وذكر الكمالى
انها سنة مؤكدة على قول ابى يوسف ومحمد وصححه الوجوب قوله ع من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا
بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تؤدى الا بالملك والمالك هو الحر المسلم
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تنشق على المسافر
وتفوت بمضى الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة
فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغنى ومقداره ما يجب صدقة الفطرة
نفسه متعلق بتجب لطفله اى لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل فى العبادات ان لا يجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطرة
فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلى عليه وهذا المعنى يتحقق
فى حق الولد وروى الحسن عن ابى حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولد الصغير
لانه فى معنى نفسه بل يضحى ابوه عنه من ماله اى مال الطفل ان كان له مال او وصيه
بعده اى بعد الاب واكل الطفل وباقيه بعد الاكل بدل ما ينتفع بعينه
من آلات البيت ونحوها فى الهداية الاصح انه يضحى من ماله ويأكل منه ما شاء
ويتباع بما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب فى ذلك وليس للاب ان يفعله
من ماله اى مال الصغير لا تذبح الاضحية فى المصر قبل الصلوة اى صلوة العيد
وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت
التضحية بعد الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره
قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقير والغنى والولاية
والموت فانه اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وفى العكس تجب

ووجه بيان

وان ولد في اليوم الآخر يجب عليه وان مات فيه لا يجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وترك التضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يصح باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق ثم الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها اى بالاضحية نفسها ناذر جعلها اضحية اى من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذا الشاة وتصدق بها ايضا فيسر اتاى الاضحية لها اى للتضحية فانها تجب بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غنيا سراتا او لا بعين ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتري او لم يشتر لانها واجبت على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد المجز فدية صح للتضحية الجذع من الضان الضان ما يكون له اسنة والجذع شاة لها سنة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو لثني ابن خمس من الابل اى الابل وحولين من الثنائي البقر وحول من الثنائي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله ع ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وصح الجماء اى التي لا قرن لها ولبخ والنولاء اى المجنونة لا العجفاء والعوراء اى ذات عين واحدة والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها وعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يد او رجلها وماذهب الاكثر من ثلثة اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه مات حديثة اكثر والبقرة للاضحية وقال ورثته للستة الباقية او نحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان تكون قصد الكل القربة وان اختلف جهاتها بقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة ولو كان احدهم كافرا او قاصد اللحم لا يجزي لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم اضحيته ويوكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب من شاء ولا يعطي الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان لحمها



ثلث للاكل والادخار والاطعام وندب تركه اى ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بين احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر مجوسي جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفروا ويبدله بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحيح بلا عيب استحسانا والقياس ان لا يضحي بهذا لانه ذبح شاة غير بغير امره ووجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من سواها للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يجز عن افاضتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما ملوحة من صاحبه وللضحية لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا معا فليحلل كل صاحبه وان شاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم ووجبت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها ووجه الفرق في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بقدر الذبح كالانضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول كيف يتصور الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الانضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما تحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

## كتاب الصيد

اورده ههنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد وسمي المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر الطائر وفي البسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير لها ناب الاول كلب وفهد والثاني نحو باز ونحو من السباع والطيور وشرط ما يؤكل اي لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله ع لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت زكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يشترط









قال صح للاكل والجلد اى بما ينتفع به مستهلكا

بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كما لو ذبح الهرة او الكلب وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة بصير عاصيا

ومنها ارسال مسلم او كتابي اياها اي ارسال من ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او ابا ذى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش ماكول اي من شانه ان يوكل ومنها عدم تركه كلب لا يحل صيده كلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن له فانه حينئذ في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي نا قلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني رح للعهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر باخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا ينبغي ان يعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الا الطيب واذا بطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثني ثلاثا او خمسا فان لم يكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما عمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع الباز بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضه ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب حتى يترك الاكل وبدن الباز لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والعهد ونحوه بهما يعني ان العهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يوكل ما اكل الكلب والعهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا علم انه لم يتعلم فحرم صيده بخلاف الباز اذا عرفت ان تعليمه ليس ليكون ضده دليل الجهل ولا يوكل ايضا ما اكل الكلب والعهد منه بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك ولو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحترم بان كان في المفازة بعد ما سبت فيه

خواص المعهد

اكل ح

لانه علامة الجهل ولا يوكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات صح

انفاقا



اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عندنا خلافا لهما وشرط الحل بارسال التسمية وعدم تركها عمدا قوله لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان يجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب شخا ملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره شخا ملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الماء قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة تحل بالذكوة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تزكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والمتطيحة وما نفذ فيه بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فان لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي يحرم ايضا اذا عجز عن التزكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل يحل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي وان ارسل عطف على تركها ما جرحه كلبه فرجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او فعله معارض بعرضه وهو سهم لا رمش له اي لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حد فاصاب بحد حل او بثقله بندقة ثقيلة ذات حدة اثما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حد يحل لتعذر الجرح بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الخبر او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصحيح ان لم يتردا وان ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او ارسل مجوسي الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل اخذ الكلب غيرما ارسل عليه لامتناع التعليم

رض

افعل عام

الموقوذة شاة تضرب وترك حتى موتة تضرب بالعكا

بتشديد السين جمع سنة وهي ما يسكر من الادوية

الارسال ح

ان ارسل الكلب

بحيث يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير ورمى مرة واحد بخلاف فرج
الثانين بتسمية واحدة وكذا يؤكل صيد رمى فقطع عضوه لانه في حكم
لقوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا او اكثره مع عجزه
اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز
او قطع رأسه او اكثره او قد بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في بدن الصور
جيوة فوق جيوة المذبوح فلم تبنا وله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت
بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان
الجيوة في الثلثين فوق جيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الاخر فان الحكم للاول اي اخرجه
عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم على الثاني وضمن الثاني قيمته
حال كونه مجروحا برمي والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني لانه صاده وحل
لان ذكوته اضطارية كالسباني ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره
لان صيد سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع وبراي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة محل
حتى يجوز صلوة حامله ولا يجب طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلد ايضا
حتى يجوز الصلوة به وعليه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي حيوان

الذكوة ح

من شانه ان يذبح فيخرج الدم والجراد فليس من شانها الذبح فحلان
بلا ذكوة ويدخل المتردية والمنطيحة ونحوها فلا تحل لفقد الذكوة تحل الماكول
اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المخرجة للدم النجس
من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة اما كول
وغيره لافادتها التنبيه انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورتها جرح
عضو سبعي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة والكيان واللبة
موضع القلادة من الصدر وكما كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقبل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق
كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللبة
وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة

الا بالنحر

واللبين



وبين ظاهر من قوله

واللبين وهو يقتضي جواز الذبح بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم تحاذي الصدر
ورواية المبسوط ايضا ناعن ولكن صرح في ذباح الذخيرة بان الذبح
اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير
المذبح وهو خالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللبين مجمع
العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان
حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمريء
والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمريء مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان
اقامة للاكثر مقام الكل لكل متعلق بقطع ما يقطع الاوداج واسال الدم
ولو قشر القصبة وجرحها جرح الكسنا او ظفرا قاعين لقوله عم ما خلا الظفر
والسن فانهما من مدى الحبشة والمنزوع عن بكره وعند ان فعي يجرم مأكولا
ويحل نحله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الذبح
وكره بعين لورود الاثر فيها وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح
وذبحها من قفاها فان بقيت حية تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة
فحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج
والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة
فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا
في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلا لا خارج الحرم ان كان
صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكوة من جنسهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكوة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا او المتولد من كتابي وغير كتابي بحل صيده وذبيحته لان الولد
يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه
ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به فلو كان الذابح مجنونا او صبيا
فانهما اذا انفعلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او اغلف

الا ما ذكيتم

والمجوسي كالسمك

الحمد لله يفتح بعض الياء وتحقيقها وكسرها
سيجيء بعضها بحاشية صحيح مسلم في كتاب

او حرس نجوم ذبيحة ونبي ومجنون ومرتد لانه لا ذكاة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه
لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا وسيعتبر
ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي ونصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة
ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يحل كما لو كان عليه في الاصل كذا في الكافي
ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي
حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع
اسم تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل لغير الله فلم
يوجد التخريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران
صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمدا بالرفع واما اذا قرئ بالجر
او النصب فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء
قبل التسمية والاضحاع لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه
والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموت
والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم
الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان وهذا ايضا لا بأس لما روي
عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء
وغيره فيقول اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله
بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية
والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
رضه ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصور تين فلموافقة
فعله السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر وفيهما في المذبح واما الكراهة
فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل يذبح صيد استأنس ويكفي
جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها
عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول لان الشاة اذا اندت
خارج المصر حل بالعقر واذا اندت في المصر لا تحل لانها لا تند عن نفسها فيمكن اخذها

في المصر



في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كما ره في البقر
والبعير لانها يدفعان عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندت في المصر فتحقق العجز والصيد
كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المتصول عليه مريد الذكوة حل اكله لانه صيد كي
جنين بذكوة امه حتى لو ذبح بالحية ناقة او ذبح بقرة او شاة ففي من بطنها جنين
ميت لم يؤكل لما يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور فقد مر ان المراد بهما ما
يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر
الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة
الخيل عندهم كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكراهة كيلا يجعل ياجة تقليل آلة الجهاد
ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام والبغل
في جامعهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرميني رح انه قال كنت مترددا
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام يقول له كراهة تحريم يا عبد الرحيم وعليه
اليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهة في سوره كما في
لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذا ليس في سؤره تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع
والثعلب والضب وفيها خلاف للشافعي والزنبور والحشرات والابقع الاكل
للجيف والغداف كلاع سياه بزرك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي
الا السمكة لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر
واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا السمكة لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعضهم الكلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد الا
في السمك عندنا ان مات منه بسبب فهو حلال كما لو اخذ منه ومات منه بغير سبب
لا يحل كما لطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها حل اكل ما ابين وما بقي ان مات بسبب
وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتة حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى
لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها ماء من طير الماء او مات في جب ماء
او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمات فيها
لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا يقدر على التخلص
منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او جفل الماء
فبقيت بين الجزر وماتت يؤكل وان مات بجر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود
السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك عادة كان او بارد كذا في الكافي

حيوة

الله بفتح الزاء
العقر بالفتح الجرح

صورة الذبح والنحر

والنهاية ومنه اى من السمك المأكول الجريث والمارماهى خصها بالذكر اشارة الى ضعف
ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال الجريث والمارماهى وايضا قال
فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يستكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك مما ذكر
لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك كما مر مستدل
على رضه عن جراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال اكله كله وبهذا
عُلم من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اى بالذكوة ذبح بنحو
لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حيوتها حلت ان
وان عذبها اى بحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة
فاذا علمت لم يخرج اليها

## كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات الاربع
الى آخرها الخ وغالبا نسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن فى خامسها والجهاد
وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال
وان لم يقاتلونا فان الرسول عم كان مأمورا فى ابتداء الامر بالصفح والاعراض
عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين
ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل
ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كان البداية
منهم يقول الله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال
ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى
وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه
لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه
ودفع الفساد عن العباد فاى ان قام به البعض فى كل زمان سقط الفرض عن الكل
لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها
اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض بل خلا
عن الجهاد الزمان فى ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم
كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة ودفنها او رد السلام اثموا لانه عليهم

وعبد

لما فرغ من العبادات الاربع الى آخرها الخ

للجريث بكسر الجيم والراء وتشديد التحتانية فنوع من السمك مدور كالترس كذا فى ترجمة الصحاح واما فى المغرب سواء بالراء او بالزاى كما نسخ الشارح والاسبق بعده الاثنتين ايضا كما هو

وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين
ان يجوا اى يجب الكفار على نفير من يغزو الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منهم وهم
يقدرون على الجهاد ونقل صاحب النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير
انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو
فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان
يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يجز واعنهم لكنهم تكاسلوا او لم يجابوا
فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان
يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا المجتبى ونظيره الصلوة على الميت
فان مرت فى ناحية من نواحى البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا بكسابه بيس
على من كان ببعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذى ببعد من الميت يعلم
ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا
فخرج المرأة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة
الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر فى حق فرض العين كالصلوة والصوم
بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة فى ابطال حقهم كره الجعل وهو ما يجعل
للعامل فى عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم
تقوى بها الغزاة فانه مكروه مع فى اى مع وجود شئ فى بيت المال وبدونه اذا
لم يوجد فى لا يكره الجعل فان جاءنا الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا عن الاسلام
فاتى اى فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا بذا الحكم
ليس على عمومه لانه لا يقع فى حق العبادات بل المراد انا كنا نتعرض لدمائهم قبل
قبولهم الجزية يتبين اسند للمعلوم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قبلها انم للنهى عنه ولم يأثم لانهم غير معصومين وندب
تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربنا بمنجنيق وتحريق ونغرق ورمى ولو منهم مسلم
او تترسوا به اى بالمسلم بينهم متعلق بالرمى لا بتبيته ليلزم الاثم وان اصابوا
منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه نهى
عنهما وكلما بها خيانة لكن الغلول فى المغنم خاصة والغدر اعم يشتمل نقض العهد
ومثلة اسم من مثل يمثل مثلا كقتل يقتل الى نكل به بقطع جعله نكالا وعبرة لغيره

التدريج ح

اى ح

وعونا لهم ح

الجزية ح

واموالهم ح

فبعد ما قبلوه اذا تعرضوا لنا او نعرضوا لهم يجب علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض ح

فانهم ح

الاعضاء ج

قطع العضو وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم وبين
بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار
وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة لنهيه
عن كلها في الحديث لان بكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحتبس به او ذا رأي في
او ملكا فح يقتل وبلا قتل اب كافر ابتداء اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداءة بالقتل
من المعروف ولانه تسبب في جبونه فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداء
لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع
عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير
وابنه لا يمنعه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سترة يخاف عليها لما فيه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح ويصالحهم اي يصالح
الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى ولو بمال يأخذ المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فيه اولى ان احتجنا اليه
وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف
الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فيكون
غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا
الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق الذلة للمسلمين
وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه بأي طريق
امكن واجب ويجتهد ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم
اي ارسل اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خافوا بدا اي هو ولو اقبل ارسال خبر النقض
ان بدا او بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حيث ينظر وانى امرهم لانه ترك القتال
لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على كفرهم وهو لا يجوز
ولا يرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا بباع سلاح وخيل
وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب ح اما ان جرت من المسلمين
كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان
الصلح نبذ اليهم الامان وادب بمعطي الامان لا يبقي امان ذمي لانه متهم بهم وكذا
لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي

ذا رأي سا

ولا



ولا امان اسير سلم معهم وتاجر سلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا
يخافونهما والامان يختص بحمل الخوف لا امان من سلم نفسه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا
وصبي وعبد محجور بن ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان
عقل وسمع حجر عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وآن كان ماذونا
له في القتال فالصحيح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه
عند خلافا لمحمد وآن اذن له فيصح امانه **باب المغنم وقسمته**
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري على الامام عليه موجبه لا يغيره هو ولا من بعده
من الامراء وارضها تبع على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا هو في حقها مخير
ان شاء خمسها ثم قسمها بين الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذا لا يجوز وضع الخراج
ابتداء على المسلم كما سيأتي او اقرها اهلها عليها ان شاء من على اهله
وتركهم احرارا لاصل ذمة للمسلمين والارض مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية
عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق
حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين فقالوا الاول اولى عند حاجة
الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان او تقام
منها وانزل بها قوما ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة يعني وضع عليهم
خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله ولو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم
الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين
والامام في حق اهل بلد فتح عنوة ايضا ان شاء قسم الاسرى لانه عليه السلام قسم لان
فيه جبر مادة الشر كما واسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا
ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف
وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يترك
ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء
فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي
يجوز مطلقا ورد هم الى دارهم لكن لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عفوه

انه يصح ح

اخرين ح

ح عفو القتل

تصدق فاجنبه لوقائما وبقيمته لوثالثا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ عليه ان ملك
ومن اسلم من اهل دار الحرب ثم اى فى دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم مالا معه او وديعة معصوما اى وضعه امانة
عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه فى يده حكما لاولده الكبير وعقلها لانه جزء
الامام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار وعبد مقاتلا وماله
مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر فى الاستحقاق لسهم الفارس او الرجل وقت
المجاوزة اى من دخل دار الحرب ممن دخل دارهم فارسا فتفرق فرسه اى مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل وللابسهم لغير فرس واحد اى لابسهم لفرسين
ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبى وامرأة وذمى ويرضخ لهم الرضخ اعطاء شئ
قليل والمراد بهنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال والرضخ اذا شهروا
القتال وكانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق
بحالها اقول الذى على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
ارضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمى فانه
يزاد على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست
من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد واذا يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة
فيعطى بالغا ما بلغ الخمس للنبى والمساكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى فى قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح
الكلام تبركا باسم الله تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شئ وسهم النبى
عليه السلام سقط بعده لانه عدم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كما صرح
وهو ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
من دخل دارهم فاغار جس الامام لا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه فى
حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شئ
زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه
وسيأتى فى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويسخ الامام النفل سخانا فى قوله

شق نقلها يعنى اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر
على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعى
فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز للمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح
واما الحرق فلشلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق
قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق السلاح ايضا وما لا يحرق كالحديد
يدفن وحرم قسمة مغنم اى قسمة غنيمة فى دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام
وقال الشافعى يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز
بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة لا
بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام فى بيت المال حمولة يحمل عليها
الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوا الى دار الاسلام ثم يسترد منهم فان ابوا ان يحملوا اجبرهم على ذلك بالمثل فى رواية السير الكبير لانه دفع
ضرر عام بتحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة فى المفازة او استأجر
سفينة فمضت المدة فى وسط البحر فانه يعقد عليها اجارة اخرى بأجر المثل
ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا لقيت
دابة فى المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه
بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه المغنم قبلها اى القسمة للنهى عنه
فى الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر ويتعين نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والرد عى العدو ويتردد بخوفهم ثم يقاتل فى استخلاص
الغنيمة لا سوقها لم يقاتل لو امن بات ثم لعدم التملك ويورث قسط من مات
بهنا حصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اى دار الحرب طعام وعلف
وحطب بلا ثمن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال كنا
نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخارى وهو دليل
على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال الملبح وهو الضرورة
لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتملكها
اى الطعام ونحوه لانها لم يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع اخذ
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اى ما بقى فاخذه فى دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة واما بعدها ان كان غنيا

تصدق

من قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو
من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فليس
للامام ان يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم قتيلا فله سلبه انما يكون
السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان
والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قال
الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض
والاجير منهم وان جرح في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بينهم
صالحة للقتال وهم مقاتلون برأيهم او بقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام
السرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الحل او قد امنه
نفل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لما بل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا
بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس
وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال
وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال لفارس على الراجل
او ابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز بنا الامن الخمس اي لا يجوز
ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال لان الخمس
لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا لا يورث منه لو مات فلا يجوز
ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسط حتى مركبه وما
عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله ويتولى السلب لكل احد جميع
الجذان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

## باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات
الصدر الشهيد واذا باع بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعير آبق به السهم او على
على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة
ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع مسلم من عبد
مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها
لا يملكون منها شيئا حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها
ووجد مالكه في يد اخذ بلا شيء لانه حر نا الخلص ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى
لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لملاكهم قبل

وبعده

وبعده بلا شيء وذلك لان الاستيلاء على الكفار انما يكون سببا للملك
اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه
حرنا منهم من وجه وعبدنا اي عبد امن دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره في شرح
الهداية لو بقاء دخل اليهم اخر از عن ذمي مرتد في دار الاسلام فحاربهم فملكوه اذا
استولوا عليه وانما قال واحرزوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه
وحيزوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت
ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه بالاتفاق ولو ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الاسترداد الا ترى
انه وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فانه يتحقق محلا للملك
بخلاف المرتد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فانع ظهور يده
عليهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير فملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه

ملك

وملكه بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وامهات اولادهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع
اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما كفروا وحد انية الله تعالى واستكفوا
عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيدنا وتبع مالهم رقابهم
ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون
منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا
الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس
رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال ﷺ ان وجدها قبل القسمة اخذها بغير شيء
وان وجدها بعد القسمة اخذها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه
يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق
الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة
فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بقوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قسمتنا
لرد ما وقع في المجمع وشرحه للقدوري حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة
حلت لاربابها او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون
على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها

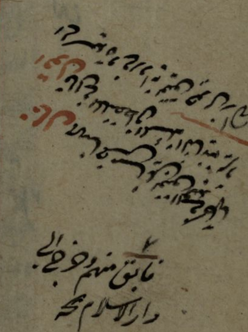
قبل

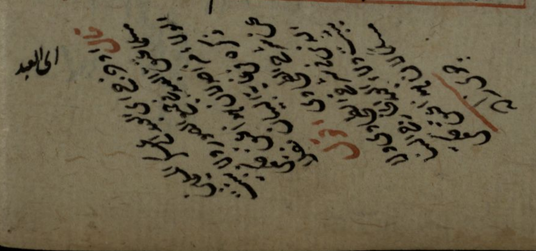
لين

تفصيل

لا يستحق الامام النفل
اي لا يستحق الامام النفل
اذا قال من قتل قتيلا فله سلبه انما على سلبه
لانه خص نفسه فصار كانه قال

بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان
حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف بجميع الكتب كما لا يخفى على اولى الابصار
واخذه بالثمن ان شاء منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك
القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه
بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه ما لا خذه منه مجانا بل للضرر
لانه دفع العوض مقابلة وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه
لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا لما يأخذ لانه لو اخذه اخذه
بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه
مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد فالاظهر ان اخذه بثمن العبد وما زاد من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه
في العين المستولى عليها ولم يرد الاسترداد لاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين
تكرر الاسر والشراء بان اسر الكافر عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسره
ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس
للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذه
المشتري الاول من الثاني بثمنه لو رد الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من
المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين
فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا يأخذ المالك القديم
من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم
يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن آبق عبد بمتاع فاخذه الكفار فباعها منهم
رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغيره بالثمن لانهم ملكوه اتباعا صح
عبدا مسلما وادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق
احديها بين فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام
الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب
يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثالثة بقوله او سلم عبد
ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج





الى العبد

الى العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

## باب المستأمن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالامان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق
تفريقا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه
هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدأوا بانقض العهد والالتزام
يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولو
غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولان حق
فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا اوطأ
امرأته الماسورة اوامة ولد او مدبرته لانهم ملكوهن فلم يطأهن الحربي
اذ لو كانوا وطؤهن ووطاء المالك لزم اشتباه النسب لا امنه الماسورة
مطلقا اي لا يطاء ثاوان لم يطأ ها الحربي لانهم ملكوها اذ انه حربي حمل
الحربي المستأمن بدونا بتصرف او عكس اي اذا ان المستأمن من الحربي
او غصب احدهما من الاخر مالا وجاء آهنا واستأمن الحربي لم يقض لاحد منهما
بشيء اما الاداء فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاداء اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي
عليه لصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مسلمين
لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع
صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامها الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد
قتل مستأمنا ثم اي في دار الحرب متعمدا اي مستأمنا عمدا او خطأ ووجبت
اي بعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب
واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة

الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم العود في العدو وهو
ظاهر الرواية فلان العود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان ابو احد يقاومهم الواحد
غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار الحرب فلا فائت في ابو حنيفة
فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان العود لا تعقل العمد كما تقرر
في موضعه وفي الخطاء اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل مسلم تاجرا سيرغامة فلا شئ عليه
الا الكفارة في الخطاء عنده وقالا في الاسيرين الدية في الخطاء والعمد لان العصمة
لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم
المنعة ويجب الدية في ماله لما مر ولابي حنيفة ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في
ايديهم ولهذا يصير مقيما بافنائهم ومنافي سفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطاء بالكفارة لما مر لو قتل مسلم في اسلم
ثم حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطاء فقط لا يكون حربي دخل الينا مستامنا
هنا سنة ويقال ان اقمت هنا سنة او شهرا فضع عليك الجزية فان رجع
الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فيها ونعت بخراء النبط محذوف
والا اي وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يكون من اقامة دابة في دارنا
الا باسترقاق او جزية ليتأتى بصير عينا لهم وعونا علينا ويكون من الاقامة سنة
لان في منعها قطع جلب الخوارج وسد باب التجارة فتفصل بينهما بسنة لانها
مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه
لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما قول الامام ان يوقت ما دون السنة
كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر
لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع
اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة
فالمعتبر هو الحول لانه لابتلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تبيين العيني
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها اي الجزية توضع بعد سنة في الصورتين
اي بعد التقدير وقبله لان شرط اخذ الجزية بعد ما اي بعد سنة في الصورتين

اذا قتل احدهما الا الحربي فقط
في الخطاء اي لا يجب في الخطاء ولا في
في الكل اصل عند ابي حنيفة وكذا في
ح

الكلام

الاولى وكذا يصير ذميا اذا شرى ارضا فوضع عليه خراجها فانه اشارة الى انه
لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان
المشتري ذميا وضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع
فتكون لسنة مستقبلة او تلحق عطف على شرى ارضا اي يكون الحربية
اذا لحقت ذميا هنا لكونه تابعة لزوجها بلا عكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع
الى وطنه مستأمنا من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه
وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستأمن واظهر عليهم اي اهل
الحرب فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد
عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت وبد من عليه السبق من يد العامة
فيختص به فيسقط وما في اي صار فيئا وديعة له عنده اي معصوم لانها في يده
تقديرا لان يد الموضع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الود
تصير للمودع لان بين بها السبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند
ابي يوسف وبباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره
الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم
الامان باق لعدم بطلانه فيرثونه على ورثة لقيامهم مقامه حربي هنا له ثم عرس
واولاد وودعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاد
الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار
فلان الصغير انما يتبع ابويه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في بين ولحق ولا بينه
ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واما اليوم تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في بين المسئلة وجاء بدار
الاسلام كان تبعا لابويه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه الى
دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي
الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثم وجاء هنا وظهر عليهم
فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاخا دالدار وودعته
مع معصوم مسلم او ذمي يكون له لانه في يد صحيحة محرزة فكانه في بين وغيره
فيء وهما اولاده الكبار وعرسه وعقاره وودعته مع حربي اسلم
حربي ثم اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شئ عليه لا

لكن تبعه

ثم اعلم

الكفارة في الخطاء ولا شئ في العمد وقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم لا دية مستأمن مسلم هنا اى في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة في قتل الخطاء وقوله اخذ الامام ان الاخذ له ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وليقتل الامام او ياخذ الدية في عمن بغى ان كان القتل عمدا فالامام باخيار بين القود واخذ الدية بطرق الصلح لان موجب العمد القود ولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما راى اصلح فعل وظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب ويعكس اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول ولا

**باب الوظائف** جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد بها هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤول اليه الارض العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى قصر بالين بحر بالين بكسر الباء وفتح الحاء المهملة والراء المشددة وبالنون مدينة طولا واما العرض فما بين بيزن ورمل عالج وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل الذي في معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فخ عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها جاز اذا كان الماء للخراج كذا في شرح الجامع الصغير والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقرارها عليها وهي من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرمه كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه خفف



اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية وبقال من العلث الى عباد طولا وما فتح عنوة واقرارها اوصالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج البقية او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين يعني كافرا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات ارض حاجة الامام حكمها حكم احياء الذمي بالاذن اى اذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر اورضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي للامة وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل منهما اى من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر فتسقى بماء العشر حيث منها يؤخذ الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل في حال الابقاء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية يجب عليه الخراج او العكس ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم اخذ بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اى خراجي سيحون نهر خجندة وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اى الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع العامة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها

الى بعض وقيل ما ذكر جرب سواد العراق وفي غيرهم المعتاد عندهم بلغة الماء
صفة جرب صاعا مفعول وضع من برا وشعير ودرهما عطف على صاعا
وجرب الرطبة خمسة دراهم وجرب الكرم والنخل متصلة تضعفها ولما سواه
كزعفران وبستان وبهوارض نحوطها حايط وفيها نخل متفرقة ونحوها واعتاد
ويكون زراعة مابين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لايمكن زراعة ارضها
فهو كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عم رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبره
فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لازيادة عليه لان النصيف
غاية الانصاف ونقص ان لم يطق وطيقها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت
عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان
ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله
تعالى عليهم واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان
النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر
في الخراج وهو التمكن من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا
هلك بطل ما تعلق به قالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه
ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي
الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان كان المالك
لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
او شراء من اهل الخراج مسلم كما ذكرنا وقد رضي ان الصحابة رضيهم اشتروا
اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا شراء في خراج ارضه اي ارض
الخراج لقوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وينكرر العشر ينكرر
الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخارج الموظف
فانه لا ينكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما قيد
الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الاراضي
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن

الخلاف فيما اذا لم يكن له ماء الا ما
تسقي فيه وما يملك كل بقدر ما تقوم
به الارض فلا يعتبر ولا يزاد في قولهم
جميعا ح ع ح ع الخلاصة عن

ولا



ولا عبرة بالصالحة في الجزية وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام
اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يعتبر بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا
واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا
لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر عناد بان ملك
عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله يقدر
وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم
وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة الاف فيضعها
اي اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهما وعلى فقير لا يملك المائتين وكل
يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشرة يؤخذ في كل شهر درهم
لا على وثني عربي فان ظهر عليه فرسه وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منها
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف محاسنه ولا على زمن لا يخالط
روي عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف
رح وصبي وامرأة ومملوك واعمى ومزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية
بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع
بهما وتتداخل الجزية بالتكرر بخلاف ما اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
تسقط عنده وعند هما لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت
نار بقال الكنيسة لليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل
وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى
كذا في النهاية والصومعة للخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم
اي لهم ان يبنوا ما في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل
من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء

يعني اذا وقف على ولد ولد ثم ترك ولد الولد الاخر
الحاصلة ولا يجب الخراج على ما وقف
ثم شرح فيما يجب الخراج عليه وما لا

ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان يميز الذى فى ورقه وركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب ضلالا ولا يحمل سلاح ويظهر الكستج هو خيط غليظ يقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشد الذى على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم على ما مر كالكاف وميزت نساؤهم فى الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد فى الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر لم يسترق والمرتد يقتل لا محالة وسيأتى الا ان يرجع فيسلم الا اى لا ينقض عهدهم ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب نبينا عليه السلام قالوا ان فى سب احدهم ينقض العهد لان عقد الذمة عقد عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض اصل الامان ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما يثبت به القتال لزم الجزية وقبولها لا ادآؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى قوله فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كما انه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخرها والتعلل فى ادائها لا يخفى بعد وسب النبى كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لعمر رضى الله عنه السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال لا مر لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافرا واما اذا سب نبيا او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يصير خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان السب نوع من الشرك والشر جنس تحته المعرة الا من اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى يتفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل الا صاح او مذهب ابى بكر الصديق رضى الله عنه والامام الاعظم والبدرى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء



ان سابه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ قتله وتغليظه ضعف زكوتنا لان عمر رضى الله عنه صالحهم على ذلك بحضرة من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعلن فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تنبت بالشبهات وهما اى الجزية والخراج ومال التغلبى وهدية اهل الحرب ما اخذ منهم بلا حرب يصرف فى مصالحنا كسور ثغور وبناء قنطرة وهى ما يكون مرتبا وجسرا وهو خلافها مثل ان يشد القش وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق القابلة ودراريهم من مات فى نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة لا ملك قبل القبض وكره فى العمدة امام المسجد اذا رفع القلة وذهب قبل مضى السنة لا يسترد شىء من السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود فرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقى من السنة وينظر موت القاضى وآخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك المدرس فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما اوقاف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة

## باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اى ان لم يستمهل فان تاب بالبرئ عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فهو نعت والا اى وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخارى وغيرهما ويكره اى قتله قبل العرض على الكرابة بناء ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق واما لحق دار الحرب

كالهاشمى

نسخة الصحيح

الزيادة بعد كلمة قوله انشوته برئيس مع بالاخرة

مغلب مرتب النبى بقتل حدا

اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا
الصحابة رضهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضه ولان الاسترقاق للتوصل
الى الاسلام والاسترقاق المؤبد لا يقع وسيلة لامر مخالف المرتدة اذا التحقت
بدار الحرب فانها تسترق فلم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاؤها الكافرة على الكفر
الا مع الجزية او الرق والجزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ الكفر ملة واحة خلافا للشافعي
فلو تنصر يهودي او على تركه على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين
فسخ للنكاح عند ابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا
على اباء الزوج وبزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل
او لحق بدارهم وحكم بعتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وكاسلامه لوارثه المسلم فان قتل
المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق
لما عرف انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط
الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب
ردته في وقضى دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب
حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة
كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها قبل معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده فان امة اد اولد فادعى
ثبت نسبه ويرثه ويرثه ونكون الامة ام ولده لانه جاء اذ لا دين لو توقف
مقاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحمل الرجوع وبيعه
وشراؤه ووهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك
المقوى ان اسلم نفذوان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم بابي يوسف
بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم فكذا لم يرتد
حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي
شرط لبطلان الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء اي مسلما بعده

حنيفة واسم

ومالم مع وارثه اخذه لان الوارث اثم يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كاملا وان
عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي فيمته اذ لا ضمان بائلاف
مال مباح ويسقط عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضا
ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد التوبة
ذكره قاضيخان وما ادى منها اي العبادات فيه في الاسلام يبطل ولا يقضي الا
انه فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غير فعليه الخ وليس عليه
قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او سبايا ثم انفصل الى
اوالديه ثم ارتدا واصابه وهو مرتد في الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا
ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ بشئ
من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤخذ
بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان وحررت
امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا خزانة كانت او امة قال
في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله
تعالى بعد الاقرار فتحبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها على الوطء ويضرب في كل يوم مسافة في الحمل على الاسلام وصح
تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امته
ولدا كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه جائزة في الملة مطلقا اي سواء كان
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فانه جائزة الا اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر من
كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فئ لا نفله لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس

لا يرث المرتد ولا يرث منه ولا يسترق ولا يسبى ولا يسترق ولا يسبى

ومالم

كشركة العنب وطحن بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فطحن بدار
الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لورثة قبل قسمته بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث الكافر كما
قضى بعبد لمرتد صفة عبد طحن صفة مرتد لانه متعلق بقضي يعني اذا لحق المرتد بدار
الحرب وله عبد قضي به لابنه الكتابي ابنه فجاء المرتد مسلما فهي لها اى بدل الكتابة
والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذمي
هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل لان العواقل لا تعقل
المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب
في الردة لتوقف تصرفه وقطع يد اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات
على ردته تنهاى القطع او طحن فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية
من ماله لورثته لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فانعقد
القطع للسراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر
ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم بهذه
فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت
السراية مكاتب ارتد فلحق والكتسب بالا فاخذ ماله واتى ان يسلم فقتل فقيد
الى بدل الكتابة لسيده والباقي لورثته لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا توثر في الكتابة فكذا اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة
في دار الحرب فولدت هي وولدا لم ولد الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد
وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما في اى يكونان رقيقين
لان المرتد يسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد وولد الولد الاول يجبر على
الاسلام لانه ولد لان الاولاد يتبعون الآباء في الدين فيجبر على الاسلام كما
يجبر ابوه عليه وقيل يجبر ان اولدهما وولد ولدهما ويورث عن ابي حنيفة
انه يجبر تبعا للجد فمن ارتد من صبي يعقل والاسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه
اى الاسلام خلافا لهما وعن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ارتداده
غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا
رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه السلام صحح اسلامه وكان رضه فخرا به حتى قال
سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

## باب البغاة



هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فدعوهم الى العود ويكشف شبههم
فان فيئوا والا فحذوهم اى امكانا جمعتين فيه حل لنا قتالهم مخالفا للشافعي
فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تكثيرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم وتقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي
ايضا وتتبع موليهم اى معرضهم لو كان لهم فئة اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعي
وان لم يكن لم تقتل ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا خوف
لعدم الفئة فلا تقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم وحبس مالهم حتى يتوبوا
لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل لي الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند
الحاجة ففي مال الباغي اولى لانه يقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية
الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله قهر على المصر قتل القاتل به اى
بقتيله مثله اذا لم يحرزوا الى الفئة فيأى المصر احكامهم اذ لم يكن ولاية الامام
منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف اذا احرزوا فيه احكامهم قتل عادل باغيا
او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيقته ورثة القاتل لما دلا كان او
باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي وماله لا يأثم به
ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي
تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه
بقود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا ينا ط بقتل مباح واما
الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل الفاسد
ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب
واذا لم يجب الضمان لم يجب الحرمان والارث مبني على القرابة واذا قتله
الباغي مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم
الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر
انه منهم لا اى لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع
الفتاوى قال نوح اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنوا والسبل
آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا
عليه والا فالواجب على كل مسلم ان ينزل الفتنة ويقعد في بيته

## كتاب

## احياء الموات

فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة جوان مات وههنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحو ما لما اذا زرعت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اى تملك الارض بتحييها باذن الامام عند ابى حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محجرها ذميا ولا يملكه محجرها الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها فوقع على ان الحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين ودفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدا عنه الماء اى موضع جاء زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قايم فيه ليجيء مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احياه طريقه بحب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بلا اذن فله حريمها للعطن وهو بئر نباح الابل حوله وتسقى والنابح هو بئر يستخرج ماءها ببعير الابل ونحو اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون ذراعا من جميع الجوانب وللعين حمسمائة كذلك اى من كل جانب لقوله عليه السلام حريم العين حمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء من حوض يجتمع فيه الى موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير حمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اى في حريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبسها احتقره لان ازالة الضار حقه به

طوله اربعون ذراعا اى طول الدار



ثم يخير بين قلعها وقيل يضمنه النقصان ثم تسويته بنفسه كما اذا هدم جدار غيره

كما في كنسته يلقيها في دار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بالا مام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس لاحدهما ان يخاصم في تحويل ماء بئر الى بئر الثاني كما ليس له اذا كان له حانوت فاخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اى للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمها بشيء بكل ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا على هذا وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم ينظر على وجه الارض وللحريم للنهر الاجنبي يمينا ويسارا له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم البينة على ذلك وقالا له مسناة النهر التي عليها ويلقى عليها طينه واذا لم يكن له حريم الاجنبي فمسناة مبتداء خبره قوله لاني صاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة لمسناة وارض للآخر وليست تلك المسناة في يد احدهما ليس لاحدهما عليها غرس ولا طين ملقى يكون تلك المسناة لصاحب الارض ما لم يكن لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد **فصل** اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب ونميز بينهما فنبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامه حيث قيل الشرب سبب الماء يشترك الكل في ماء او دية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم النفع كمري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر عام فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي فحد دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض لخسانا لانه قد يملك بدونها ارضا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر ارض قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود كان بينهم

الانتفاع فيقدر بقدره بخلاف الطريق المقصود للنطرق وهو الدار الواسعة
والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اى سنة بلا رضاهم
وان لم يشرب منه اى النهر بدونه اى السكر يعنى اذا كان الاعلى منهم للشرب
حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان
يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل جل منهم فى نوبته
جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل منهم من شق نهر منه
اى من اصل النهر ونصب رحى ودالية او حرث عليه بلا اذن شريكه لان فيه
كسر ظرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب فى ملكه غير
مضر بالنهر والماء لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى حق غيره ومنع من توسيع
فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر ظرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى قدر
الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة
بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كورة وعرى وهى روزن البيت
الروزنه
بالفارسيه
استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع والجداول
وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق نهره الى ارض لم تجر
لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه
لا نفسه ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يرهن ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل
خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق
واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والحرفانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية
اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفل الشرب
ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال
متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه يبدل
الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة
فلم يصح بتسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فرت ارض جاره او غرقت لانه سبب
غير متعد كحافر البئر وواضع الجرفان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن فلو اعتاد اذا
سقى ارضه سقيا معتادا يحتمل ارضه عادة وامالو اذا سقى سقيا لا يحتمل فيضمن لانه
اجرى الماء الى ارض جاره فقدر اكذا فى الكافى ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره



فى كرد كاجوهى ص

فروايه وهى رواية الاصل وفى رواية اخرى بعض وهو مختار فخر الاسلام ذكره فى
الكافى كرى نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد فى بيت المال
شئ فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا او فى تركه ضرر عام
وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما
خاص والفرق بينهما ان يستحق صاحبه الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص وما
لا يستحقها به فعام وكريها على اهلها لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم
على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذا لان الغرم بالغنم لما فرغ عن
بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفعة واحكامها فقال والشفعة
وتحل منه بنى آدم والبهايم حقها اى حق الشفعة فى كل ما لم يجر بظرف فيشترك
فيها اى الشفعة فقط اى بلا اشتراك لهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله
عم الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلاء والنار وهو تناول
الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع
فبقى الشفعة ولان النهر ونحوه لما لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظفر
اذا اكتنس فى ارضه فى نهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفعة
منتاولة للشرب والدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول
بجواز سقى الدواب من بئر المياه اسند كره بقوله لكن لا يسقى دوابه من
نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه ويشجره منه
ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا وحفرا فى داره عملا بجاره فى الاصح
وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد
ماء الا فى ملك شخص خلاه اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او احوجه اليه
يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك رجل له ان يمنع من يريد
الشفعة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان
لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال
فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا
والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فى الشفعة فان امتنع صاحب الماء
عنها اى الخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره فانه يباح له
لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفعة والماء فى البئر مباح غير مملوك وفى ماء

محرز في الاناء ونحوه قائلة بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام
ذلك مقام النعزير له كطعام عند الخصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح

## كتاب الكراهية والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها
عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب
التجانس ذكره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فاذا اعمل
الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام نسبة
الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

## فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك وندب بقدر ما يقدر به على الصلوة قائما وصومه
واجب الى الشبع ليربه قوة وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع تخمة
ضيفه وكره لحم الانان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار
مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلافا مالك
كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي ح كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما
وحرم بول الابل والاكل وشرب وادمان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال
والنساء قيل صورة الادمان ان يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن
على الرأس ما اذا ادخل بنانه فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره
كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام
من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بين واكله منها
ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتح بهذه الرواية لئلا يتفتح باب
استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم
الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية
واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم
استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل
الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد
او الملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه
لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة
لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس

لانها

انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر
ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده
ما سيأتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم
متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقها والاكتحال بميلها ونحو ما من
الاستعمالات وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء
مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة قال الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج
ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع
الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس
على السرير فانه ح لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المفضب بالذهب والفضة والكرسي المفضب بجديهما
هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي ح
ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس
بالاجماع روى ان بهذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة
وائمة عصره حاضرون فقالت لائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له تقول
فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من ابن لك فقال
ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه أيكره ذلك فوقف الكل
فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقيل قول الكافر
ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او سمنه من مجوسية حرم قال
في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال لا يليق هذا سهو لان الحل
والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس الناهي صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسية او خادم مجوسي
فارسله ليشتري له لحما فاشتري وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في ما

الدين

ملات

مقبول بالاجماع لصدوره عن عقله ودينه ان من الكذب ومساس الحاجة
الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرناه والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض بقول محصول الكلام في الكتاب
وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في فصل المعاملات
ويحمل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل وقبل قول فرد ولو كافرا الواحد و
فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط
زايد اذى الى الحرج فقبل قوله مطلقا فعال الحرج وفي التوكيل بان اخبر انني
وكيل فلان في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية
والاذن كاذا جاء بهدية وقال بعثني اليك فلان بهذه الهدية يحل قبوله
او قال انا مامور في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كخبر
عن نجاسة الماء فان اخبرها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله وتيمم ان سال او اخبر
بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فلا حوط الا براءة فالكثير في غلبة
صدقه والهتوض فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم به قبل
وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى به فان قدر على المنع
منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجاب لكونه
سنة لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك
لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة
والله اعلم **فصل** لا يتختم رجل حرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعند
حل في الحرب وتوسده وبفرشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان
الصحابة رضهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج لا عرف ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة لكانت
هي المعتبرة لا السداة ويلبس علمه في الحرب فقط للضرورة ويكره في غير
لانعدامها فلا تجلي اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية
سيف منها اي الفضة لا الذهب وشمار ذهب لنفاقض لانه تابع
ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضيهم عن
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب
وقال بذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا

يتختم

ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم راى على رجل خاتم حديد
فقال مالي اري عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه عليه السلام
راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به وخلف
في الحجر والبشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية
وبهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي
وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق البشب والعقيق مال الى شمس الائمة السرخسي
فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم كان يتختم بالعقيق وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا
لا نم كون تلك العبارة نصا على ما ذكر كيف وقد قال الامام قاضي خان
في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال
له البشب والاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد
روي ان النبي عم اتخذ خاتما من عقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي
كراهة التختم بالحجر الذي يقال له البشب والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب
ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عليه السلام انه تختم بالعقيق ولو لم
انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان اراد
بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فان المتبادر
عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح
في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال التختموا
بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة
الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب
والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة
والامام قاضي خان اخذا من قول رسول الله وفعله م لان حل العقيق
ما ثبت بها ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار
صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير الكملة لان يكون
القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى بان الماخذين من النقائض
وتركه لغير الحاكم اولى لانه اذا تختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا
سنة الا بفضة اي من حرك سنة يتدنا بالفضة وعند محمد لا بأس بالذ

وحجره

بيضا وكره لبس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة لبس لم تثبت في حق الذكور
حرم الا لبس بيضا كما مر لما حرم شرها حرم سفيها وجاز خرقة لوضوء وحجامة
وكحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء ولو حملها
بلا حاجة بكره كالربة والاكتاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرقم
وهو خيط الذي في الاصبع قال الشاع اذا لم يكن حاجانا في نفوسهم فليس يمنعك
عنك عقد الرقائم

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي
من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف
في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ
يعنف وفي السوءة يضرب ان اطرد والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اي نظر
المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز
للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف
فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك
الا عن امتك وام ائتك الحلال فجده لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او
المشركة او كانت امته او اخته من الرضاع او ام امرأته او ابنتها فلا يحل له النظر
الى فرجها مطلقا اي بشهوة او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس
والصدر والساق والعضد من محرمه لان البعض يدخل على البعض بلا شبهة
والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذا الموضع
ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة
وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوة والا فلا ينظر لا الى
لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف
ما سبق وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة
والمخالطة وله مس ذلك اي عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراءها
وان خاف شهوة للضرورة وامة نفسه ومجامع مثلها لا تعرض على البيع
في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها
عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها في المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء
ومحلها كذا السيدة اي لمملوكها اي ينظر الى وجه سيدته وكفيه لا قدميها

وان

وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر
الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف
الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فان نظر بها الى وجهها جاز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق
الناس كالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها واداء
الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امرأة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه ع م قال للمغيرة
اذا اردت ان تزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل داوى بها
فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان
لان نظر الجنس الى الجنس اخف لا يرى ان المرأة تغفل المرأة بعد موتها
دون الرجل الخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل الا في
عايشة رضها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد لان الناس
جماعا لان آلته لا تفتر بالازال واما المجبوب فلانه يشتهي فيقتل وان كان مجبوبا
قد جف اوه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه
لا يحل ويغل عن امته العزل ان بطاء فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج
بلا اذنها لقوله عليه السلام لمولى امته اعزل عنها ان شئت ويغل عن زوجته به
اي باذنها لنهيه عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل من ملك امة بشراء
وهبة وصدقة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا
او مشتراة من امرأة او عبدا اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده
فكذا اذا كان مأذونا له مستغرق بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
فان من اصل ابي ح ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك اكسابه
مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشترية من محرمها او من مالا يبيعه بان باع ابوه او وصيه
وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولد الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه
اي على المالك وطئها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال
بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما يحرم لئلا يختلط الماء وينتشر النسب
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في

ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالكي ينعرف براءة
رحمها بحيضة فمن يحيض ويشهر في حقه اي الصغيرة والآيسة والمنقطع الحيض
فان الشهر قام مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثناء
بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل
تبطل حكم البدل كالمتيمم بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت
ممن تحيض وهي من تحيض نظيرها حتى بينا انها ليست بحامل ثم وقع عليها وهي
تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان بين المدتين صلحت للتعرف عن شغل بتوهم ملك اليمين ويهود ذكر
كذا في الكافي ويوضع الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحد
ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في
المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم للئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ
لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره
فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من
يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي قادير الحكم
على امر ظاهر وهو مجرد الملك وان كان عدم وطي المولى معلوما كما في الامور
المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم
عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل ارحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره
وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة كذا
في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا
وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي
يوسف فكيف توجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ودفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا بل يجوز ان يكون المولى زوجها
باخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الآية



بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب ولده منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها عاد
من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم
اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث من سبايا
اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لا تخلو من ان يكون فيها بكرا ومستبرئة من امرأة
وخذ ذلك ومع هذا حكم البتة ثم حكما عاما فلا يخص بالحكمة كما ائمة تعالى بين الحكمة
في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد
انه اشرها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت الصلوة
غالبة في تحريمها فالشرع حرمتها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في
سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأييد ذلك بالاجماع فلم
تكف حيضة لكلها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي
بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في
يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا والا
اي وان لم تكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة
ثم اسلمت او عجزت يعني اشتريت امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها
ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ المانع كما في حالة الحيض اشترى من
عبده المأذون من حاضت عند ابي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت
تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء
والا اي وان استغرق دينه فلا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله
الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمتاع
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف

حلا فالحرمة باقية بالاول ان علم عدم وطئ بابهامي ذاك الطهر وبالثاني ان وطئ
وعلى الحيلة ان يزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة فلو كانت لم يجز
نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يحل الاستبراء
ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال في
الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المتاخرين
انه انما يحل للمشتري وطئها في هذه الصورة لو زوجها ووطئها ثم اشتراها لانه
حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتريها بطل النكاح
لان النكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو احد حلال الوطئ
بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وبهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الصغرى
وان كانت تحته حرة فيحل ايضا الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع او
يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به مفعول يزوجها اي بتعمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يحل الاستبراء لانه اشتراها
منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض من يوثق به
ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ واذا
حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما
قبله ايضا من فعل شهوة احدى دواعي الوطئ بامته لا يجتمعان نكاحا اي صفة
امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطئ
واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر
فقبلها منلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة
حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يفعتها والاصل فيه قوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم
وبناتكم ثم المراد من تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع
وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن
عطاء سئل ابن عباس رضه عن المعانقة فقال اولى من عانق ابراهيم
خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليه اذو القرنين فما ينبغي لي ان اركب في بلدة
فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه
ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة

وتجويزها

لحيلة
ع سقوط
الاستبراء

فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل
على المشتري وح لم يوجد حدوث
الملك فلا استبراء صح

فلما وصل الابطح فصل به ٢ منه
البلدة ابراهيم الخليل الرحمن فقال
ذو القرنين



وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منهما ما كان
على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرون تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل
التبرك كمصافحة فانها لا تكره لما روي انس رضه انه قال قلنا لرسول الله ع
ايحني بعضنا لبعض قال لا قلنا افيلتزم بعضنا بعضا قال لا قلنا افيصافح بعضنا بعض
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي جميع الادمي وقيل في الصحيح مخلوطة ببراز دواب
غالب عليها البعر فلو حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بخلوطها في الصحيح
كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة في حقله
جائز وجاز دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين مسلم على كافر
فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذ دينه وان كان البائع المديون مسلما
لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز كتابة المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره
ونقطه لان القراءات والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فالتغيير حفظ الاي
وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة
الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه انه قال جردوا القرآن فذاك في زماننا لانهم
كانوا يتلقونه عن النبي ع كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويروون الحفظ
محل الحفظ الاعراب والتغيير محل الحفظ الاي ولذلك لم يعجز في زماننا يحسن
وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا
فحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته
اذا مرض وحصاد البهائم وازاء الحمر على الخيل والحقنة وسفر الامة والمكاتبة
بلا محرم فان كن اعضاء لها في الاركاب يكن محرم والكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فالغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية
مغربا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم واما يحفظ ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصلا
ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في بين و
كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا او نوع
هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم
يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم

لا فلنا م
سر قبح طوارزمه فوزه مش
اوله احرن

اخذه م
بدينه بطل البيع ينبغي ملكه الكافر مسلما

بيع ازتر الذكر على الانثى الخنثى المشكل

دام الولده
موته بنته ما لعدم ارجاء الولد
الحجج ذوات ٢

عدم
جواز
كالبيع
للكافر
بنفسه
يملكه

كذا في الكافي وبنجار النظر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فجور من كل
عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح انشاء الله تعالى
وجاز اجارة امة فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض مالك
ولا يملكه هؤلاء وبه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والولاية في مال الصغير
الى الاب ووصيته ثم الى وصيته وصيته فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية
الى اب الاب ثم الى وصيته ثم الى وصي وصيته فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه لهؤلاء
كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس
والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بهم واجارتهم بمثل
القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة
بعد الادراك لان هذا عقد لا فجر له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم
له ان كان شيئا معلوما بالمعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قد لا يتغابن
الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليها واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة
قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة
وان شاء امضاها وان كانت على ملكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط
اذا آجر الاب والجد او انقضى الصغير في عمل من الاعمال قبل انه يجوز اذا كانت الاجارة
بالمثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة وتوبا لاقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة ان للاب ان يعير ملك الصغير وليس ان يعيره
قال وتأويله اذا كان ذلك في تعليم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم
استاده اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع
العصير من مخمر ان خمرا الان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر في باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة بيت
بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رح انه يجوز اذ كر في السواد
لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز
بيع بيوت مكة بالاجماع لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض
الموقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد

وهو

---

وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق
والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي الفتنة لا بأس بوضع الغل اي الآلة يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية ناجز او اجابة دعوته واستعارة دابته
والقياس ان لا يجوز الكل لانه بنوع عوض والعبد ليس من اهله لكن جوز في الثلث
اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة يجمع اليه الجماهير
وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضرورته وكره كسوته نوما وابداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الطبخ لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يرى عن مخالطة
النساء وكره اقراض بقال درهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي
عنه وينبغي ان يستودعه درهما يأخذ منه ما شاء جزاء بجزاء فانه ليس بقرض
حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم
كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته
بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لانه
تشحيذ الخاطر والمختار عليه يارونا ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل بان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله عليه السلام لا سبق الا في خف
او حافر او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطا من الجانبين بان
يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا دخلا
ثالثا بينهما وقالا لثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقك فلا شيء
لنا عليك ولكن ابيحا سبقا خذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في
المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من عرشك يروى
بعبارتين الاولى من المقعر والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معنا ما على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عز بالعرش والعرش
حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم
لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث

ما روى انه عليه السلام كان من دعائه اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر فى جوزها
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف فى القرآن بالمجد والكرم
فكذا بالعز ولا يحتى على اجابة موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله
تعالى مستغنيا عنه وكره قوله فى دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك
او رسلك او بحق البيت والمشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يتفضل
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال جل لغيره بحق الله او بانداد تفعل كذا
لا يجب عليه ان يأتى به نهاية وان كان الاولى ان يأتى به وكره احتكار قوت البشر
والبهائم فى بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه
تعلق به حق العامة وفى الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضى
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضى يبيع ان امتنع
اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر واحد وهذا فى حق المعاقبة فى الدين
لكن يأثم وان قل المدة لغلاء ارضه وجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم
يتعلق به حق العامة ولا يبيع حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأى بكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضى
خان وفى القنية له حمامات مملوكة بطريق فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين
ويكسر زجاجات الناس برمية تلك الحمامات يغرم ويمنع اشد المنع فان لم
يمتنع ذبحها المحتسب ويسخ قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضى خان رجل وقت
لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يجوز ذلك فى غير يوم الجمعة
واخره الى يوم مهنا خيرا فاخذا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا لا يكون نظيفا
صيقا فان لم يجاوز اظفره واخره نبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة
رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه
الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويحسن حلق عانته
ونتف ابطه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فى القنية الافضل ان يقلم اظافيره
ويحفى شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه بالاغتسال فى كل اسبوع مرة فان لم يفعل
ففى خمسة عشر يوما ولا عذر فى تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل وخمسة
عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين وحسن الوعيد





وفى المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان مروا الاطافير فى ارض العدو فانها
سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد فى دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة
لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشارب فانه سنة وفى حق الغازى فى دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون ابهب فى عين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او هو يعلم
الناس واخر يتعلم فالاول افضل لان منفعة تعليم الطلق اكثر جاء فى الاثر ان مذاكرة
العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا فى فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج فى طلب العلم
بغير اذن والديه فلا بأس به ولكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملجأ وان كان
امرد فلا بد ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعى وما ينتفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعى رح انه قال لان يلقى الله عبدا بكبائر
الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول فى زماننا
هكذا فاحذر ان يخلط بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغرورين ايانا واياهم المزخرفة
وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر بحيث لو علم ان يكتب الى ابيه بذلك فلو ان
كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يجب ان يكتب والا
فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان واكثر
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم
ويصلى وينهى بالنفس واليد واللسان فان كره بقلبه لا يكون غيبة وان كبر
السلطان بذلك فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام
لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكى عن ابى الليث
لحافظ كنت افتى بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتى ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة
على تعليم القرآن وكنت افتى ان لا ينبغى للعالم ان يدخل على السلطان وكنت
افتى ان لا ينبغى لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجعلوا له شيئا فرجعت عن ذلك
كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وبمعاونة الاقارب والاحسان
اليهم واللطف بهم والمحبة اليهم والمكالمة معهم وبزور ذوى الارحام ويتفقدهم
ذلك يزيد الفة وحبا بل يزورهم باقرباؤه كل جمعة وشهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة فى التناصر والتظاهر على من سواهم فى اظهار الهيبة والابهة بعضهم حاضرون
لانه من القطيعة فى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وفى حديث آخر لا يدخل الملائكة

على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله تعالى يصل من وصل رحمه ويقطع
من قطعها فصل في الذخيرة ان تعلم صفة الايمان للناس
وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من ائمة الامور وتكلف رحمهم الله في ذلك
تصانيف وينبغي ان يقول امرني الله تعالى به قبله ونهاني عنه انتهت
عينه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا كامل
وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني او لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك
كمن يقول بشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا
مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا
ام لا لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظ الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد
لانه كفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار
فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا الى ذلك بان اراد
ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول انك توجد
وابندكان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان
من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين
الله تعالى فاما القاضي فلا يصدق ومن اضمر الكفر او نيته به فهو كافر ومن كفر بلسانه
طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه في قلبه لان الكافر يعرف
بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير
الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن كفر بكلمة الكفر
وضحك غيره بكفر الضاحك لا ان يكون الضحك ضرورتا بان يكون الكلام مضحكا
ولو تكلم بها مكرها وقبل القوم ذلك منه فقد كفر واما الرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق
واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستخفه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن اختار القتل او الموت على الكفر لمن كان شيء امره
بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على
اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم علم ان ما دعينا وعلى هذا اذا دعا
على ظالم وقال مالك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا
ان كان يعلم ان الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وغيرنا

فصل

عن تلك الرواية عن ابي حنيفة رح ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل
ومن خطر بباله الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو
محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه
واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد واما يكفر اذا كان حرمته ثابتة
بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يواظب
بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر دعاء الشيخ
ثم اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم
انك انت علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه
واحد بمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجه على الواحد لان الترجيح لا يقع
بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الكفر ثم المطلوب في الفتا
ان توبة الآيس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اذا تاب غير عارف بالله تعالى
وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل
من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو الذي
يقبل التوبة عن عباده فصل وفي الفتاوى من تاب بالتوحيد
ويجد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله
يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهو
والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفتي يقول
هو رسول الله الكن فلا يدل هذا الايمانه ما لم يضم اليه البرء مما هو عليه واذا قال
النصراني اشهد ان لا اله الا الله وابرء من النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز
انه دخل في اليهودية اذا اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال دخل
في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان
معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله اذا قال نصراني
او يهودي انا مسلم او اسلمت بيني لا يكون شيء من ذلك اسلاما حتى يزيد ان قال ان رددت به ترك دين
النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يقل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل
ان يسلم او يصلي لم يكن مسلما وان قال لوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد
ان رسول

ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبانيهما شهد دخل في دين الاسلام
مسلم ونصراني تنازعا في شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال
النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك فلو ينبغي ان يصير مسلما
لانه اخرج الكلام جوابا للكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصراني
على امرأة نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل شهادتهما وكذا شهد رجل وامرأتان المسلمين
وينكر على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت
جاز واجبرت على الاسلام وعليه اكثر قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل
وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيتين على نصراني بانه اسلم كتاب
النكاح لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تاليه في الترتيب الحسي واخره بكره
اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين
انه الضم والجمع قال الشاعر ان العقود تنكح الاياما السوة الارامل الايامى فضم وجمع
الى نفسها تسمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او
عقدا حتى صار البضع اعني باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين
وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في آخره
احتراز عن بيع الغلمان والبهايم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي المراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل لاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت ولذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الالفاظ
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك
اليمين وللبائن اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا تخلف عنه
المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ تقارنه في الوجود بخلاف الالفاظ الانشائية
باساسي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا
اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرف فظهر
ان اللام في ملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية كناية قيل عقد موضوع لمعنى
يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا علما اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب

والقبول

والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع بهذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة
وهن كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد
موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله
فان الشرع يحكم بالايجاب والقبول الموجودين حتى يرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل بمعنى شرعي يكون ملك المتعة اي ثرا له فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى
الايجاب والقبول مع المهية وبيهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع
قالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي
ان يكونا متحدين لان لا يكون احدهما مغنى للآخر وهو مناف للتغاير بين ووصف الاتحاد
ظاهر فما قدرنا قلبنا تأمل ثم بين النكاح حال لاعتدال المزاج بين الشوق
وبين الفتور عنه وجب في الموقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف الجور اي عدم
رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بالايجاب والقبول الباء للآلة
كما في بنيت البيت بالجر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب
والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين سمي به لانه
يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او ينبت للآخر خيار القبول وضعا
في اصل اللغة للبيع اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان
البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا
بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء
ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه
لا ينعقد بالكناية في الحاضر فانه لو كتب على شيء زوجي نفسك فكتبت
المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في معراج
الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتها او نحوها ان صدر عن
الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما اي
للماضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع
للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل

واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض
والآخر مستقبل ليا بالايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما يأتي في موضعه ان شاء الله
تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير ما
اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل الايجاب وقبول فقصدا الاحتراز
فقال الاول وينعقد بالايجاب وقبول لفظهما ماض زوجت وتزوجت او
ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بالايجاب وقبول
وضعا للانشاء او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب
والقبول اذا وضعا كلاهما او وضع احدهما للانشاء والآخر للمستقبل فعلم ما وضع
للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال
بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله
زوجتك امتثال للامر فينعقد به النكاح فان المض بجعل زوجني شطر العقد
ويوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من دلالة صاحب البدائع
بعد مانبه على هذه الدقيقة كيف لم تنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب
واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالمستقبل الماضي لما نقل
في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل
ان يقول الرجل لغير زوجني فتقول المرأة زوجت نفسك يصح النكاح
وان لم يعلما معناه قال في الخلاصة والظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ
لا يعرف معناه او تزوجت نفسها به ان علما ان هذا لفظ ينعقد به النكاح
يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا لفظ ينعقد به
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والنذر واقع في الكل ذكره في عتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق فينبغي ان يكون النكاح كذلك
لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الهازل
والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد و بذيرفت بلا ميم بعد داد
وبذيرم بعني اذا قبل للمرأة خويشتن بزني فلان دادي فقالت دادم فقبل
للرجل بذيرفي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف به وفي المضمرات



الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول
الخاطب خويشتن بزني داوم لان في اعتياد النكاح بدون ذكر بزني
اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
بيع وشراء اي اذا قيل للبايع فروخت فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي
فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكرنا ينعقد بقولهما عند
الشهود ماضون وشوهم وكذا لو قال لامرأة هذا امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي
عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل
ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها
واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويقضى اقرارهما بذلك لانشاء النكاح
بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي
وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر
من المهر وينقده الزوج او وكيله وتأخذ المرأة او وكيلها وتسلم المرأة
نفسها وان لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واختار ابان انها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة
وتمليك وصدقة وبيع وشراء هل يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانها وضعا
لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت
وفي غاية البيان هذا اذا اضيفت الوصية الى ما بعد الموت او اطلقت واما اذا
قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بحضرة الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا
وفي الذخيرة وغيرها ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر
والا فالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا
من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا
من سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حرتين مكلفين سامعين معا
قولها وقبل الشرط حضور الشاهدين لاسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد
بحضور الاقفين وهندين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا
وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه
دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اخذ المجلس

ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس استماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين اولى من قول لو قاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيل مطلقا اى سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اولا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف واعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل لو لا تهمة فيكون اهلا للشهادة تحملا واتى الغائب ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اى بابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القرب لان الشهادة للقرب لا يجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا انكحها بحضور ابني الزوج فادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت شهادتهما لهما وان ادعى تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكرا ذا لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له امر الاب شخصا آخر ان نكح صغيرة فانكح عند رجلا وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهد ان كاب زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح والا فلا حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته ونتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باى جهة كانتا وامانبات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وبنت غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وام زوجته وان لم توطأ لاطلاق النص وحرم بالمصاهرة اربع حلائل الآباء وان علوا والابناء وان سفلوا وام الزوجة وان علت وبنتها وان سفلت دخل بالبنت او لا لكن بشرط الدخول بالام فقط ولو بزنا او لمس بشهوة او نظر الى فرجها الداخل بشهوة لا بمجرد العقد على الام او البنت او بموت او طلاق قبل الدخول او الخلوة الصحيحة وحرم بالنكاح ايضا زوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن وان سفل وبالملك يحرم الوطء لا غير فلو زنى بجارية ابنه او اصله لم تحرم عليه وحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فيحرم على الرجل ارضاع اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقسام البنت الاخت مثلا يشتمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل زنيته وان علت واصل ممسوسته ومباشرته وناظرة الى فرجه والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اللمس فيه اى الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذا بلغن او بنت حرمة المصاهرة عند خلافا

للشافعي



للشافعي لا اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها من زجاج او ماء هي فيه يحرم عليه واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي التاتارخانية اذا مس ام امرأته لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان التقبيل الناشئ غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اى كما حرم تزوج اصل مرتبة ونحو ما كذلك حرم الجمع نكاحا وعدة اى في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئا بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع اتى بها فرضت ذكرا لم يحل الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين ثنائيين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما ملكا يمين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادة معادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة وبطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا شيء فيهما من المهر وشيء الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية ولا فرق بينه وبينها لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التفنيد مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليها

بالزام النفقة والكسوة من غير رضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وبهذا لها
زوج ان اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فنعين النفر فان طلبت المهر فقال
لا ندري لا ولاية لها يقضي لها بشيء من المهر لان ان تصطلحا لان الحق لا يعدوهما فلا بد
من دعوى الولاية او الاصطلاح ليقضي لها وصورته ان تقول لا عند القاضي ان علية
المهر وهو لا يعدونا فيصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتها اي الا
كل منهما بلا بينة فلها تمام المهرين ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط
منه شيء ونصف مهر لو قبله وتساوي مستيا بهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب
للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدري
لمن هو فنصف بينهما وان اختلفا اي مستيا بهما فان علما اي المستيان بان
ايتهما لفلانة وايتهما للاخرى فلكل منهما ربع مهر المستي والا اي وان لم يعلم المستيان
فنصف اي فلكل منهما نصف اقل السببين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما
فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر لذا الحكم في سار المحرم جمعها في النكاح من المحارم
صح نكاح الكتابية المعتقة بنية فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية معتقة
بنية صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة ج او عمرة ولو كان نكاحها
محرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول
الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالسة
بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة
ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو
كان نكاحها في عن الحرة لبقاء اثر النكاح الملغى من العقد ونكاح اربع من الحرائر
واما في حق الحر فلا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء
مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لد خولها تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي ماؤه زرع غيره
للاحترام الذاتي بهذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح
عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح
الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه اورحما

اي



اي صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة يزني فتزوجها جاز ولا ان يطأها
خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا تحل له نكاح احدهما
بان كانت محرما له او ذات زوج او معتدة ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل
وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير
المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد
والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كلها وقالا
يقسم على مهر مثلها فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه
لا نكاح امته وسيدته اي لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام
ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانها ولا
نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير
الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي ح
ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتكحل فيما سبق وان كان
كما قرأه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت بهما هنا
وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء
او نقول هو في موضع النفي فتناول الوطء ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة
في عن رابعة للحر ولا ثالثة في عن للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا بائنا لم يجز ان يتزوج رابعة ح ينقض عدتها وفيه خلاف الشافعي
وهو نظير نكاح الاخت في عن الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب
حملها كحامل سببت فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا
وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبت لان المتبادر منه حصول
الحمل بعد السبي وهو بط اذ ح لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى
ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا
نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة امتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا
نكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام
لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف

للهداية حيث قال والنكاح الموقت برهنت امرأة عليه ان هذا الرجل اقر انه تزوجها
وقبض به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه في غير هذا عند ابي ح
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطئ
وهو قول الث فمبني لان القاضي اخطأ الخ اذ الشهود كذبته فصار كما اذا
على ذلك فقالت المرأة ان لم يكن بيني وبينه بعد فزوجني اياه فقال علي ثابد ك
ولو لم يعقد النكاح لاجلها بما طلبت لان صح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول
لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا فزوجها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح
لما تقرر ان التعليق بالشرط يخل بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق
والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافة الى امر في المستقبل مثل
ان يقول في المحرم فلانا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح
وبطل الشرط دونه اي دون النكاح الا ان يكون اي الشرط كما نقل في النهاية
عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا مثل ان
لآخر زوجتني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال
ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه
لم يكن زوجها يعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تحقيقا
وبأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في آخر البيوع

## باب الولي والكفاءة

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز
وهو موجود فيهم ولما علم ان كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه عدم شرط
صحة انعقاد نكاح احد اولادهم فرع عليه قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان لحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي
ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي وعند محمد
ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وللولي الاعتراض
في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا ولدت منه فليس
للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربية كذا في الخانية والخلاصة ولكن
ذكر في بسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولي
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا



كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي ح لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل
اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله
فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبضه المهر كتجهيزها منه ومباشرة
اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان
لان السكوت لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في موضع مخصوصة
وليس هذا منها لا تجبر بكرا بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة
عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر
اتفاقا والثيب لا تجبر اتفاقا عندنا كل ولي قله الاجبار وعند الشافعي
ليس الا الاب والجد اب الاب فان استأذنها البالغة هو اي الولي
نفسه او وكيلا او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج
اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضا
واذا تبسمت فهو رضا، هو الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت
كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما
يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه ممن هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا، لعدم
العلم به ولو قال زوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضا، زوجها ايا شاء ذكره الزيلعي لا المهر اي علمها المهر ليس بشرط
لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة
عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولي عندنا فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي وان استأذن
غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى الكلام فلم يدل على الرضا بخلاف
الرسول فانه قائم مقام الولي كالنبي لقوله عليه السلام النبي شاور
ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق

وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها
مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او تحدث
الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضاء ويشترط في استيذان الاب
اعلامها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيذان الاب
والجد وغيرهما لان رغبتهما تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح
ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر المثل
فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا في الكافي الا ثم
بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول المكث في البيت بعد ادراكها
خرجت عن عداد الابكار او زنا بكرا حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضاء والقول لها ان اختلفا في السكوت اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك
النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد
وذلك بالبضع والمرأة تدفعه وتقبل بنت على سكوتها ولا تحلف عند عدمها
اي بينة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله على عدم التحليف عندهم في النكاح خلافا لهما
للولي نكاح الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي
وقدر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او غير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا
او زوج ابنه الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا
الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا
لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولاية نظر
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتها وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل
في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة
والعفة والظاهر انه مقصود بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي ابا
او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش وبغير كفو اتفاقا لان العقد على الضعة
في الغير ففي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك لا يعقد بمهر المثل او بكفو
لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي غيرهما من الاولياء خيار
فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني اذا كانا غائبين
قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح

وان



وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ
قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما بنت نحيا هو الصحيح
وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير والصغيرة
الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار
العتق لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضاء
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به الى ما اختيار فان البكر اذا سكتت
هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل ويسعها
ان يختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول
فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت
الحمد لله اخرت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت فرجعا
شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واستمرت ولم تتقدم الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب
ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار
فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف
الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا رهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي
ان يتركا سدى وقال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا او صار الصغير اي خيار المجلس للصغير والصبي
اذا بلغا لا يبطل بالصريح رضاء بان يقول رضيت او قبلت او دلالته
بان يفعل ما يدل على الرضاء كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول
الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا
لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضاء يبطل بالرضاء لان خيار البلوغ لا
ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لان سكوت الغلام

الاستعارة

الاستمارة

فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت وأما عدم بطلان خيار المثبت بقيامها
عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر. ولم يثبت به للقصر
على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى
الولي في النكاح لا التصرف قال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم
العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير
كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة
مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث
اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب فام
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب والجد اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط
حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية
على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم والاسلام في حق سكنة
ارادت التزوج وولي مسلم لقوله تعالى ان يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم
سيدها كما فرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاب
لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو
من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارسته عليه وان مات فميراثه له
ثم السلطان لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاضي كتب في
اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز تزويج
الابعد الزوج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل
القوافل فيه الا نادرة وهو اختيار القدوري وقيل لا دنى مدة السفر يعني
مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار الفقيه
ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر
الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو لخاطب الخرمنة اختاره
الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضور
او استطلع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته
نظرية والنظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد



اذا زوجها من حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد ولاية تامة وقد
حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقول ولي صغير او صغيرة
او وكيل رجل وامرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة
فيصدقه او يصدق المولى والعبد وعندهما يصدق بلا شهود ويصدق في
صورة ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر
الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة تشهد
على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم البينة عليه او يدرك
الصغير فيصدق الرجل والاب في يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان
المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق
وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه
يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء
آخر وهي معتبرة في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح غالبا فالملك نسبا
في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب
ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم
سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله
تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لا بعشيرة بهم وليسوا بكفو
للعرب وتعتبر ايضا اسلام من لم يسلم ليس كفوا لذي اب واحد في الاسلام
والايوان فيه كالاباء يعني من كان له ايوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء
فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد ومن
ليس كفوا حرة اصلية ولا معتق ابوه كفو الذات ابوين حر ومن وتعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا لفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر
قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوامها
الازدواج ودوامها بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصحت الغنى
الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال البيتعم هلك الكثرون

الا من قال عاله بكذا بكذا اى تصدقه به فالقاد عليها اى المهر والنفقة كقولك ذات
اموال عظام لعموم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك
كذا وخفاف وحجامين كقولهم مثل عطار كبزاز فالعطار والبزاز كقولهن للعالم
كفو للعربى الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اى غير الغنى لما عرف
انه يجب ان يقدر على المهر المؤخر والنفقة كقولهم لجاهل الغنى لما عرفت ان الغنى غير معتبر
وللعلوى لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروى للمدنى تعصبت
اى تزوجت امرأة ونعصبت عن مهر مثلها للولى ان يتم المهر ويفرق بينهما لانها نقصت
العار بالاولياء فيتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض
امر رجل شخصا بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجرى
على اطلاقه فى غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن بانع كما اذا كانت تحته حرة
وامرأته لا تعلم اذا زوج الامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى ازامهما
لانه خلاف امره ولا الى ازام احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى ازام احدهما
لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو
الوطى لاستحالة وطى غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهدوا
انى زوجت نفسى من فلان فاجازه اى اجاز الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه
فان كان قبل عنه اى عن طرف الغايب فى المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا
جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول
ناكح غايب بل يتوقف على القبول فى المجلس وكون فضولى يتحقق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغايب بتولى طرفى النكاح بنفى الايجاب والقبول
واحد ليس بفضولى من جانب ولا يشترطان يتكلم بهما بل لو احدا كان وكيلا
منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل ولى كابن العم تزوج
بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او
وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا
من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذ ت
امرأة رجلا ان يزوجها فعقد اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة لنفسه عندنا يجوز
جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه كونه غير فضولى فقوله زوجت يقتضى النظر من

فلا يحتاج



فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اى يصح هذا التزويج ايضا
لكونه وليا لا يلين بفضولى من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فزوجها
لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

صح النكاح بلا تسمية وبقيه بقوله تعالى احل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء
لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء والبعض
الصحيح عن المال كان قيل لا بتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى
فانكحوهن اما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محمل الاستدلال
ان الشرع اوجب الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء
المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومشوجا بالثبوت مانفى وسكت عن المهر
قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة
ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك
وعن الثانى ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا
لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون تسمية فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح
الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحل الآية المذكورة على ما
حملنا ما عليه واقله عشرة دراهم فضة ورن سبعة اى وزن كل عشرة
منا قيل سواء كانت مفروضة او غير مفروضة ووزن عشرة بر او ان كانت قيمة
اقل بخلاف نصاب السرقة ذكر الزيلعى ووجبت اى العشرة ان سمى دونها
ووجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطى متعلق بالوجوب والخلوة الصحيحة
بمانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اى وجب نصف المسمى
بطلاق قبل الوطى والخلوة ووجب مهر المثل عندنا ذكر من الوطى والخلوة اولا
فالشفار وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنته او اخته للآخر بشرط ان يزوجه
الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى لان الشفور هو
الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل
ايضا فيما لم يسم المهر او نفى ذا لم يتراضيا على شئ والا اى وان تراضيا على شئ
فذاك الشئ هو الواجب وسمى عطف على لم يسم اى وجب مهر المثل فيما يتعين
حرا او ظهر رأ وهذا العبد وهو حر او ثوبا ودابة لم يبين جنسها او علم القران
او خدمة الزوج اطرلها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم و

والتعليم ليس بمال فضلاً عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو زوجها على خدمته
حراً آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو
على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجاعاً
اسند للا بقصته موت وشعيب عم فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها
الله تعالى ورسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبداً فالخدمة اي فالواجب
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لنفقته تسليم رفقة ولا كذلك الحر ومتعة
عطف على مهر المثل اي وجب متعة ملفوظة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر
مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهي اي المتعة درع وخمار ووجه
لا تزيد على نصف اي نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنياً ولا ينقص عن خمسة
اي خمسة دراهم ولو كان فقيراً فالمتعة اي المتعة بحاله لا بحال الهما قال صاحب الهداية
هو الصحيح عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل
تعتبر بحالهما كما هو مذكور في كتاب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة بل هو منكر ذكره الزيلعي وشيخي
اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من سمي لها المهر وطلقت
قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر فظهر ان
المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة
لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم يستحق لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم
لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحق لها المتعة ومطلقة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحق لها المتعة سواء سمي لها مهراً ولا لانها اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئاً
زائداً على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها
وان لم يطأها فان في صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا تأخذ شيئاً
وابتغاء البضع لا ينفك عن المال او فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني
اذا تزوجها ولم يسم لها مهراً او نفاه ثم تراضيا على تسمية وسمى لها بعد العقد
او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف
المسمى بعد العقد ولا تزايد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف

المسمى



المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزايد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله
لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه يتعين للواجب بالعقد ويوم مهر المثل وذلك
لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزايد لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يستقر بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة
مع المسمى وضع حطها اي حط المرأة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر
بقاءً حقها والحط بإزائه حالة البقاء الخلوة مبتداء خبره قوله الاتي كالوطئ
والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد
بغير اذنهما ولا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالماً بانها امرأته
بلا مانع وطئ حساً او طبعاً او شرعاً الاول كوطء احدهما يمنع الوطئ
والثاني كحيض ونفاس والثالث كونه مانعاً شرعاً ايضاً والثالث
كاحرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها
مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوباً او وصيا او عنيناً او صائم فرض في الاصح بخلاف
او صائم نذر في رواية والصلوة كالصوم فرضاً ونفلاً ويحلف في كل
اي كل ما ذكر من الخلوة صحيحة كانت او فاسدة حسا طالت او تهم الشغل قبضت الف
المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امرأة على الف
فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ وصل
الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق نصف المهر
والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
فصار هبة المقبوض هبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر لم
يسلم فلان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلاً او موزوناً آخر في الذمة لانه
ايضاً دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يخفى ان وهبت قبل ان تقبض شيئاً
منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ لم يسلم عين ما تعلقه
بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئاً آخر غايته ان هذه السلامة حصلت
بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود
وكذا لو قبضت جميعه ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت ما بقي
في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضاً اذ وصل اليه عين

باستحقاقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كتمانه ووهبت له الباقي ثم طلقها
قبل الدخول فليس له ان يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف فله ان يرجع
بمثل ما لا يرجع شيئ عليها عند ومندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين
كالعرض الموهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض لا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول
وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فيصير المقصود كما لو
كان فلا يرجع بشئ لكنهما بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او
تكهما على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى لها فيما تكهما على ان
لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام لها فيما تكهما بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه
فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها
فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعند
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان
لكن لا يزاد المهر على الالفين ولا ينقص عن الالف في المسئلة الاخيرة وهي قوله
وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب
الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شئ لانفاقهما
على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف تكهما بهذا العبد او بهذا العبد
واحدهما او كس اي اقل قيمة من الاخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل
من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل
وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين
واحدهما حر قيمته العبدان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي
شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمها الكمل اي كمل المهر ولا عبرة بالشرط ولو امهرها ثوبا هرويا
وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه وكيل وموزون بان جنسا صفته
ولزم الوسط او قيمته وان بينا اي صفته ايضا اي كما بينا جنسه فالمذكور
اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر
المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع

فصل

البضع لمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من حقها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس لذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد
مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى
وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فتقدر
به له بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا وذكر الزيلعي
والعتق يجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن شبهة النسب
ويعتبر ابتداؤه من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب بالعبار
شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه محتاط في اثباته
احياء للولد فيثبت على الثابت من وجه ويعتبر من النسب من الوطئ فان كان
من وقت الوطئ الى وضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا بهذا عند محمد
وبه يفتى وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الفاسد
ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان
الانسان من جنس قوم ابيه وفيه الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ويعتبر
بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمها وبين ما فيه المماثلة بقوله
سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكونا من بلد واحد وعصر او
بكارة وثيوبة وعفة ذكره في الهداية وعلما وادبا وكمالا خلقا ذكر في
الظهيرية الزيلعي وفي المنتقى شرطان يكون المجب بمهر المثل جلين او رجلا
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم
يوجد فمن الاجانب فان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من
الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها ح فان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام
وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم
غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس
الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق
العقد تنصرف الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع
مال الصغير لا يجوز ان يقبض الثمن لان المعقود عليه راجعة الى العاقد وقطالب المرأة ابا نشأ

من زوجها وليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادعى الولي رجع على الزوج
ان اجرى الزوج الولي بحكم هو الرسم في الكفالة لها منعه اي يجوز للمرأة
ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء او خلوة رضيتها اي ان وطئها
او خلا بها برضاها وبعد ايداع المعجل لدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها حق المنع
لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل واحد من
معقود عليها قليل البعض لا يوجب تسليم الباقي لها في الماخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله
من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل منها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس
ان لم يؤجل كله فان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا ان حبس كان لها ان تحبس نفسها الى
استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح
اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر
اه ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء
قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي اداء ما بين تعجيله اوقة او بعجل
لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد
غيرها لان الغريب يؤذى وبه يفتي افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم
الصفار ومن بعض ويفتى بها فيما دون مدة اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى
المصر القريبة لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها
ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف
كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا
لم ينص على التعجيل او التأجيل واما اذا نص على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما نص عليه اجماعا
كما مر ذكره الزيلعي اختلفوا في المهر في اصله يجب بالعقد او بالدخول
بضعها قال صدر الزوجين لم يسم مهرا وقال الاخر كذلك فان اقام البينة قبلت
والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل
قال صدر الشريعة واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح
فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة
المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المص قال في اوايل كتاب الدعوى وكذا
في النكاح اذا ادعت مهرا وقال الشارح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا ضح ذلك

لم يضح



لم يضح ما ذكرناه وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فان اقام الكل فالقول لمن شهد له مهر المثل بينة
اي ان كان مهر المثل ما وافق عليه الزوج او اقل منه فالقول مع يمينه وان كان ما وافق
عليه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي بينة قبل سواء شهد المثل له ولها او لا ان
المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة تقبل وان اقام كل بينة فبينة الزوج اولى لانها
مبينة من لا يشهد له اي يقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان
البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح
كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلف
او برهنا فضى به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطء عطف
على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي
عليه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه
فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهد لها وان كانت
اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعد [illegible] وموت احدهما كجنونهما حكما اي الجواب
فيه كالجواب في حال جنونهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط
اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما
في القدر القول لورثته وفي الاختلاف في اصله القول للمنكر التسمية عنده والآن
ينبغي الآن يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما نصف بمهر المثل كما في حال الحياة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم يسم
نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحياة وبعده فانه لا يحكم مهر المثل
بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حلفنا عليه بالمتعارف في النقل لم يحل
في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره
الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول لها مع يمينها
ان لم يكن لها بينة لانه المالك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك
اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد
له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
عن ذمته الا فيما يتهيأ للاكل فان الطعام المهنأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون
مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاموال فقد تكون مهرا و

قد يكون هدية فالبيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيأ ولم يزوجها ثم
ثابت للمهر سترداى عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه سلط عليه من قبل
المالك فلا يلزم في مقابلة ما انقص بالاستعمال شيأ وقيمته ناكحا لانه معاوضة
ولم تتم فجاز الاسترداد وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك
والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهز بما فحاءت فزعم ابوها
ان ما دفع اليها امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى
الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته
يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
اني انما اعطيت هذه الاشياء ابتغاء عارية او يكتب نسخة جملة ويشهد الابنت
على اقراره ان جميع ما في هذه النسخة ملك والذي عارية منه في يدي لكن هذا الصلح
للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى الا هذه الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار
لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العادية رجل تزوج ذمية او حربية
فمه اي في دار الحرب بمسبة او دين او خمر او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو الحال ان النكاح في هذه الصور
جائز عندهم فوطئت وطلقت قبله اي قبل الوطء ومات الزوج فلها مهرها اي النكاح
صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي رحمه الله
وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع
بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة
لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف اخواته لان الاحكام فصح النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا ان نكحها بخمر او خنزير معين
فاسلما او اسلم احدهما قبلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة المحرم منها اي في الخمر
يعني اذا كان المسمى خمرا او مهرا مثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا
اخذ ثانيا في الفيئة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة
عندنا فاي شيء في الفيئة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب

## باب نكاح الرقيق والكافر

وهو نكاح الفن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا
والفن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وصف
وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف
ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل فان نكحا اي بلا اذن فالمهر والنفقة
عليهم اي على الفن وغيره وهو انهم يسقطان اي المهر والنفقة لفوت محل الاستيفاء
والمهر على الفن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان كان باي باذن تعلق المهر
برقبته اي الفن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف
ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق لكمال
اذ الزمه الذين باقراره فيباع فيه اي المهر فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب
بعد العتق لانه يبع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم
البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف
المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب
لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لانه قضاء بالحاجة عليه قول ابي يوسف القول الثاني ان
النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
باموالكم فان هذا خطاب للارباب الاموال والعبد ليس باهل للمال والاخران اي النكاح
والتدبير سببان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء النكاح
والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعدا فضل كسبه من دين تجارة فان دينها
مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة الغرماء
في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة
لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها
اي لا يكونان اجازة لانهما الرد لان بهذا العقد ومتاركته يستحق طلاقا
ومفارقة وهو لا يليق بحال العبد المتمرد اذ هو اي الرد في الحال فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد
بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول
الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها
يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقر عنده في الحال فيباع فيه
وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا واخرى بعدها ولو
صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ثم اعتقه الاذن

بفع

ول

عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعد ما صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن زوج عبده امة ماذونا مدبونا صح وساوت المرأة غرماءه
اى غرماء العبد فى مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز نظرا له
واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر
فى مثل هذه الصورة ولو زوج المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب بعد عتقها
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب النبوة وهى ان يخلى بينها وبين
زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا وتوأت له اذا هيأت له منزلا وسوأت له
وان لم يهيئ له منزلا يستند اليه النبوة لتمكنه منها واذا لم تجب فخدمة اى الجارية ملوكة
وانما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجبت النبوة لبطل حقه فى الاستخدام وحق الوطء لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء
الزوج ان وطئها لكن يجب بها اى بالنبوة النفقة والمتعة على الزوج لان ذلك
جزاء الاحتباس وصح الرجوع بعدها اى ان اراد استخدامها بعد النبوة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة بها اى بالرجوع لما قررناها
جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمة بلا استخدامه لا اى لو خدمت المولى
بلا استخدامه بعد النبوة لا يسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح
يعنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد
وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويد فيملك عليه
كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى منه قبل الوطء متعلق بالقتل
هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت بأجله
ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ
لان فى المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول
فاختارت الفرقة او عيبها بوضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق
احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يتأكد
المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر
واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطء

خلافا

خلافا لزفر وهو يقول انها ماتت للبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا
ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه
يغسل ويصلى عليه ولان للمولى الاذن فى قتل الامة لانه منع حدوث الولد
وهو حق مولاها وحيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت
تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها خيار ثلاثة ايام
دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففى خلاف الشافعى
نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية كذا
الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل
العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملكا فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت
بعد العتق فلو وطئ اى الزوج الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان
ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوج
بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها وجاءت عقبها سيدها فالالف
للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها
لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد
لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب
والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امته ابنه فولدت منه فادعاه
ثبت نسبه وصار ام ولده وعليه قيمتها لاخيه اى عقرها ولا عقر فيه الولد سواء ادعى
الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن
من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت
العلوق فيستند فى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك
لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك وما وهبه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن واذا تملك
جارية لتصحيح فعل الاستيلاد لنفسه اذا فلا عن الملك لغا وآذا تملكها ثبت قيمتها
لانه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر
على ان يعطى اباه امة يستولدها لقضاء الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة

الى ووجه

وشرط ان لا يكون الامة فى ملك الابن حين وقت العلوق حتى لو تخلل بين وقت العلوق ووقت الدعوة ملك الابن اياها ثم باعها منه او وهبها له ثم ادعى الولد لا يثبت نسبه

اوجنا الفيه صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة
الولد لانه انعلوق قبل الاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اى كالاب اجرى في الاحكام
المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جارية اباه فولدت منه
لم تصر ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة ماله وقد صار مضمونا بدونه
فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولده
حر لان اباه ملكه فتعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقته عني بالف فاعتق قد
النكاح وكذا لو قال رجل لحرة امه لولاها اعتقتها عني بالف ففعل عتقت الامة
وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبده ولا يسقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل
اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم
اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقت عنك فاذا ثبت
الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد
النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان كفرت
لكونها معتقة ولو تركت لحرة البدل الى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم
الملك والولاء له لانه المعتق بذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما رجع عن نكاح الرقيق
شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا تباين هو دا وفي عرض كافر مقتضى
ذلك وأعلى عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين
او ترافعا اى عرضا امرهما على الكفر فرق بينهما لعدم الحلية المحرمية وما رجع الى المحل
يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق ذو مرافعة
احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولا يته التزامها
فاذا اسلم لان الاسلام يعلو ولانه الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان
احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا
اذا لم يختلف الداران كانا في دار الاسلام او في دار الحرب وكان الصغير في
دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا
كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما
اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسيين
ومثله كالوثنيين وسار اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى له لهذا يوكل

ذبيحة

ذبيحة ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسيين شرا منهم اذا ولد بينهما
ولد يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي
يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهو لو والا فرق بينهما بعد الاباء بذا حسن
من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لا يستقيم
في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا
كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لهما لجواز
تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا
وابائه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف
الرجل كان التفريق طلاقا واذا كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان
الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر في هذا اى اباؤها الا للموطوءة لان
غير الموطوءة فوت البدل قبل تأكده بالخلوة الصحيحة المطاوعة واما في
صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق
بناء طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اى اسلام احد المجوسيين او امرأة
الكتابي ثم في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان الاسلام
ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة
رفعا للفساد فاقمنا سببها وهو مضي الحيض مقام السبي كما في خوف البئر وانا
قلنا او امرأة الكتابي لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما
المسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز للزوج بها ابتداء فالبقاء اولى بخلاف
سبب الفرقة لان السبي حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلما او عتقا
عقد الذمة في دارنا او سبي او دخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع
وعند الشافعي سببها السبي لا التباين حايل هي ضد الحامل ما جرت من ذا الكون
الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح ملا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقيدين بما بعد العدة زيادة على
النص وهي نسخ كما تقرر في الاصول ابتداء احدهما اى الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدته كونها فسخا ان عدد الطلاق لا ينقص
به هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك

وان كانت من الزوج فطلاق فلا موطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه
لانه تاكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اى غير الموطوءة النصف اى نصف المهر
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شئ
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصيتها توجب
سقوطه والاباء نظيره اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول منها كان
يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منهما
لا يجب شئ وارتدا معا واسلما معا بين واسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم ينفي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف **باب القسم** هو
بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم
ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمواقعة
لا في الجماعة لانها تستبقى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة يجب العدل
فيه وفي الملبوس والمأكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شئ منهما والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اى القسم والملبوس
والمأكول للحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهارا
لشرف الحرية وبالواو بين شيئا اى لا يعتبر في السفر فيجوز ان يسافر باحدهن
منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان رجع ان تركت قسمها لان
لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها شاء لما قلنا ولا يسقط
بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عندنا
عند ابي حنيفة رح حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على
ان اجرة الارضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الارضاع
اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر
الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه
اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن بثدي
به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع

لبعده

بعده اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي
فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اى بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا
للرضيع وابوه زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج لاى للرضيع بعضي
يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه
حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز لابيه ان يتزوج بامه ولاده الزوج
الثاني من غيره وباخوانه كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول لم يلد من
الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن
وان لم يحصل من الثاني فهو ولد الاول لا الثاني لان اللبن منه ثم ان انتفاء
هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد
المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطء الاجنبية يحرم البنات ولو بوجه
الرضاع كما مر فيحرم به اى بارضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخته فان امه لا
والاخ من النسب الا امه او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلاث صور الاولى لام رضاعا للاخت والاخ نسبا كان
يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون لاخته
من الرضاعة ولها ام من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت والاخ رضاعا
كان يجمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى
من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه قال
اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك
من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من
الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاول ليس موطوءة الجد
الصحيح وام الاخيرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل متعلق
بالمستثنى في قوله الام اخته الى آخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع ومحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل
باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كما لا يخفى
اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي

يتحرم الا خمس رضعات يكفي الصبي
بكل واحدة منها امومة المرضعة
فعل يثبت صح

اذا تزوج امرأة ولها بنت من غيره فارضعت صبيا كان الرضيع ابنا للزوج دون
زوجها حتى يحرم عليه بنت الرضيع

حتى يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه

لبعده

امرأة لانها اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والآخر من آخر حلا الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حاصل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانها ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها وحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوز والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء والمراد بالبنية لانه ايضا بنت حقيقة كذا اي يحرم ايضا لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى ولبن شاة اذا غلب اي لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب لا اي لا يحرم المخلوط بالطعام بهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا وانما الخلاف على الخرم وشرط الصدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستهلكا كما يريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن على الملة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل حال والله اعلم

عند الامة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها اذا احتقن به اي لبن المرأة البكر اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان فلا انشوز لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا من الاسفل ارضعت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم يجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعت الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها ويرجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت آخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول

بيقين وتنكحن في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعت احداهما اجنبية على التعاقب حرمتا يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل شيئا الى امرأته بين رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط فاذا اخبرانه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان بنت اخته او امته او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيها مصدقان عليه ولا ان يتزوجها ولو ثبت عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها وفرق بينهما وان اقرت انه ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال بنت اختي او اخي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وبنت اي ارضاع بمنزلة بنت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل وامرأتين والصادق وثبوته بهذا لانا في ارتفاع حكمه بالكاذب كما عرفت

## كتاب الطلاق

هو لغة رفع القيد مطلقا يقال طلق الفرس اذا سيب ولكن استعمل في النكاح بالتفصيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وتخفيفها يحتاج كذا ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت حسا كالوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي يرد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه

اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتداء واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق ان يطلقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان ابن عمر رسول الله ﷺ كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم فيمكنه من التدارك وذكر

التاني في بقوله وطلاق غير موطوءة مبتداء خبره قوله الآتي حسن وكوكان ذلك
الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بفرق الثلاث متعلق بالطلاق في اظهار
لا وحي فيها متعلق بالتفريق فيمن يحيض اي في حق من يحيض متعلق بالطلاق المقيد
بتفريق الثلث واشهر عطف على اظهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن
ويعني ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اظهار
او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا
لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضه مُرانيك فليراجعها ثم
يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض ويطهر ثم يطلقها ان احب وقال
لابن عمر انك اخطأت السنة ما بكذا امرك السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى ان تطلق لها
النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو بظهر وحيضة سنيا وصل
طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطء لان الكراهة في ذوات
الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود ههنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتداء
خبره قوله الآتي بدعي واثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحد في طهر
وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف للحسن والاحسن
فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في
حالة الطهر على الحقيقة الامر دفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة
وعند بعض مشايخنا يسقط فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قال
لموطوءة حال كونها من حيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند
كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق ضمنا وللكامل واثنا قال من حيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد
شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت
للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق
ثلثا لوقت السنة ولم يبق فيها وقت لسنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل
اي وقع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه
سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يبق له
مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني وقوعا وايقاعا فيقع طلاق

كل



كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله ع لا يملك العبد والكتابي الا الطلاق ولو
فان طلاقه صحيح للاقراره بالطلاق وفاز لا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او
سفيها اي خفيف العقل او سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه
او المحجور في البيع بهذا اذا ولد اخرس او طرى عليه وداء وان لم يدم لا يقع طلاقه
باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه
فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول لعبده
مثلا فجرى على لسانه انت طالق فطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق
المولى على بطليقة امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله ع رفع القلم
جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمراد بالرفع من البرسام بكسر الباء علة معروفة
كالجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم والنائم لا يقع طلاقه
لعدم التمييز او العقل ضم اذ الملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله او بعضه
بطل النكاح لان الملكية كمنا في ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حرية اي المرأة
زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحرية من دار الحرب مسلمة
ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاء اي الطلاق لا بو يوسف اي قال
لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق
والمراد عدته بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او
عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا
عكس يعني اذا قال لامرأة اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال
لامته طلقتك لا الا اذا نوى ازالة الملك فانه ينوي من القيد وليست الاولى لازمة للثانية
فلا يقع استعارة الثانية للاولى ويقع العكس باب ايقاع الطلاق
الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا
بتيا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة
كان او مجازا صريحا ما الى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة
وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان بين الالفاظ
لم تستعمل الا في الطلاق ويقع بها بالصريح واحدا ما قولنا انت طالق فلما قال
في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا تحمل العدد

لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق
والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف يعني طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال
صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة وعلى
التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار
تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي
هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبنيته صاحب
التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت
فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة لا يستقيم قلت وامل واما البواقي
فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار
بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة
للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع عن جهة المتكلم
اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا
اعتبارا بالواو لا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص حتى لو قال طالق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الاثنتين تخير
ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا اكره يريد قطع الصلوة
وعليه سهو وكذا نية الثلث تعين لمقتضى اللفظ كما سيجيء فيلغو ولا يمنع
اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في نية الباقي
ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق ولم يصدق قضاء لانه
خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد
شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت
طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا لانه صرح بما يحتمله
اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء

لانه



لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق
انت الطلاق وطالق الطلاق او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي
بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة كما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر
انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى تمام العدد وهو الثلاث في الحرة والثنتان
في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلاث
واحدة اعتبارا بكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد
محض فلا يصح نيتهما ان اضاف الطلاق اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت
اعناقهم لها خاضعين والروح فيقال بملك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عليه السلام العين اللفوج على السروج والوجه فيقال باوجه العرب والرأس
يقال فلان رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وضحاي الطلاق
جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لاثر التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل
ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لانه اي لا تطلق اذ لا
يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم قلبه وقوله تعالى ما الفت
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعمال
استعماله لغة وعرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون
به عن الجملة وقع به الطلاق في عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها
وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف تطليقة او ثلثها
وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا
بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة وفي
ثلث اي يقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا
لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاول ثنتان وفي الثانية
ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع
واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة

واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة
انصاف طلقة طلقتان لانه ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيكمل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يكمل فيحصل ثلاث
وبواحدة بالنصب اى يقع بقوله انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو
كونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا فى المضروب وان نوى ثنتين فثلاث
لانه محتمل اللفظ بهذا الذى ذكرنا كان فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ولو نوى ثنتين يقع واحدة كواحدة
وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه محتمل اللفظ ويقع بثنتين
اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين نية الضرب ثنتان لما عرفنا انه لا يزيد
فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين
وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه محتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت طالق
من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه
بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه لا يتجسم
وقصر حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفى الدار يجز يقع للحال لان الطلاق
لا يخص بمكان ولو نوى التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاخبار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق فى ثوب كذا يجز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله فى الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق
فى دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى الظرف
والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما
للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط
ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا
على المظروف فتقارنا فجاز الاستعارة وبانت اى بقوله انت طالق غدا
او فى غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وهو فى الثانى اى فى قوله غدا فى نية
العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما بهذا عند
ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء وديانة وفى انت طالق اليوم غدا او

غدا



غدا اليوم يعنى الاول ويلغو الثانى يعنى يطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو
ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر الاول نبت حكمه
تعليقا او تنجيزا فلا يحمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق لكن عند
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة اولا او مع موتى
او مع موتك لغوا اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر
العدد كما سيأتى فيكون التكلم داخلا فى لا يقاع فلا يقع واما الثانى فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع
ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك وامس وكلمتها اليوم لانه اضاف الطلاق
الى وقت لم يكن محلا فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقى
او طلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر حين
وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه لا يرى ان من قال لعبده
اعتقتك مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعى وان كلمها قبل امس وقع الآن
لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق
غيره لانعدامها فيه فيتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فيتعين الانشاء
فى الحال قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين
لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعد ما طلقت لوجود الشرط ولا ميراث بينهما
لان العدة قد تنقضى بشهرين ثلث حيض كذا فى التجريد شرح الجامع الكبير قال انت طالق
ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان
خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صرح فى الوقت لكونها من ظروف
الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك الى الموت تطلق
بالسكوت بل بعد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبل
الموت لان الشرط تحقق واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندها وقدر
حكمها وان نوى الوقتين والشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفى قوله انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق بلا خيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان

رؤية هلال الحلكة

واداة

اشتغاله بالطلاق قيل ان يقع منه وجه الامكان ان زمان البر غير داخل في اليمين
وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيما
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وتوخذ ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله
انت طالق يوم اتزوجك فتكلما ليلا يحنث بخلاف لامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل
غير ممتد يراد به النهار واذا قرن غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق
بالفعل لا بالقطع فالمعيار يكون معيارا لكقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان
الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد
كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت ونمام تحقيقه في
التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق تنتين مع عنق سنديك فاعتق
سنديه قال اي للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها بهذه العبارة بعد ما اعتقها
المولى فطلقت تنتين وكان الظاهر ان له ان يتزوج الرجعة لان التنتين في حق
الامة كالثلث كما انه يملكها لان اعتاقا والمولى شرط للتطليق ولانا فيه لفظ مع لا تتوقع من
بعد كقوله تعالى مع العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام
طلاقها تنتين بل ثلاث فيملك الرجعة بعد التنتين ولو علق على البناء للمفعول فيهما
وطلقنا بالجمع الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء
الغد فانت طالق تنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق فرع
لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق هناك متقدم
رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا كما كونه رجوعا الى
الحالة الاصلية وهو لم يسخن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كاطرة
بالاتفاق للاحتياط نطلق المرأة بانا اي بقول الزوج انا منك باين او عليك حرم
ان نوى البانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون
الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة
لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما يذكر ما قال
في الوقاية ولا طلاق له بعد ما ملك احدهما صاحبه وتقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب
ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحمل الوقوع و
يقع بانت طالق بكذا يشير بطن الاصبع بعد منعلق متقع المقدر المستور اي المقترن

حاشية

اي الزوجة الزاجية



من الاصبع ويقع بما ذكرته انظره بعد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور
فالعاقد ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد
الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا لبطن المرئي
وغيرهم ويقع بانت طالق بائن او انت الطلاق او انت خلية او حبلك على الغارب
او طلاق البدعة او طلاق كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة او
طويلة او عريضة بلائية ثلاث بشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او تنتين
وبهذا في اخرة وامامي الامة فتنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة
بائنة فاعل يقع المقدر في قول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة
او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين
ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فجعل عليها بالنية
قال في الموطوءة انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال المحل البصري اذا قال انت
طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال وقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانهما بين
بقوله انت طالق الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف
بخلاف قوله وقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد وكان الوقوع
بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وبين العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان
فيها اشارة الى خلاف المذكور بخلاف ما هما كما لا يخفى على الناظر فيهما فتامل وان قرن
اي الطلاق بانت بالواو ولم يقع الثنتان ويقع بعدد قرن به كما يعني اذا
قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو مات قبل ذكر
العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل
ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد
في موتها وذكر العدد وصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم
يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق قالوا
انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل ثلثا
بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في شرح الدرر
ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة او واحدة او قبل واحدة او
بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى

الباقي جاء بعد للمهاجمة
متعلق بمقدر اي
الحال بذكر
الخبر

نسخة انت طالق
واحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق
طالق طالق طالق

فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل فتقع بواحدة اى انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها طلقتان تنتان
اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها
في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن لايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان
واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع
بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة اى دخلت الدار
لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لايبقى
للثاني والثالث محل فكذا ههنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق
وطالق ان دخلت الدار فتنتان لان الجزاءين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان
كذلك وفي الموطوءة تنتان كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه
العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال مرأتي طالق وله امرأتان او ثلث
نطالق واحدة وله اى للمزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة
منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل
الدخول ثلثا وعن ابن قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا
ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لايقال
النص قد ورد في الدخول بها حيث قال ثم تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر
في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على
دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بنكن تطليقة طلقت كل واحدة
تطليقة وكذا لو قال بنكن تطليقتان او قال ثلثا واربع الا ان ينوي
في نفسه كل واحد بهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بنكن خمس تطليقات
يقع على كل واحدة طلاقان بكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت
كل واحدة ثلثا كذا في الخانية وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد
به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اى للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها ما لم يوضع له واحتمله وغيره
وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كما لو ذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهواى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكرا لاول بقوله واما صالح للجواب عن سوال

واحدة

قرنت بالفور او لا فانت فتقع واحدة اى

فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون اية

المرأة

المرأة الطلاق فقط اى لايكون ردا للكلام هاو لاسبابها وشرائطها كما عندي فانه يحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى او نفي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال
طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
في الجملة وان لم يكن سببا ههنا وجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به
كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه يقصد
بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى
تزوجي بعد حيضة واحدة عندي وقيل حتى تحيض حيضة واحدة عندي
ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولاعبرة باعراب واحدة
عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال
الجواب عن سوال الطلاق لا الرد ولا السبب امرك بيدك اى املكك بيدك كما في قوله
تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي
اختاري اى اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانها
لايصلحان للرد فيكونان جوابا لسوال الطلاق ومرادفهما من اى لغة كان وفي
الصحاح بين يدي قولك امرك بيدك اختاري لانطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي
في الباب الذي يليه وذكر الثاني في قوله واما صالح للجواب عن سوال الطلاق والرد
لسؤلها كاخرجي اى من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلب الطلاق كذا ارقبي
فوني واما تقنعي فامن القناعة وهو الخيار اى اختاري لاني طلقتك او القناعة بما
رزقك الله تعالى منه من امر المعيشة ولا تطلب الطلاق وكذا تحري اختاري واما اعزبي
من الغربة اى اختاري الغربة لاني طلقتك او تزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امن
العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختاري العزوبة او البعد عني
لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلب الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اى لاني
طلقتك او طلب النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلب الطلاق
الحقي باهلك اى لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلب الطلاق وحبلك على
غاربك للغارب ما بين السنام والعنق اى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك
او لئلا تطلب الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر لاسبيل لي عليك
لانكاح بيني وبينك لاملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهرا واحتمال الرد فلان

واتقوا الله ما ترى يا اولى الالباب وسلطان مبين اى فرعون وملائه فاتبعوا امر فرعون وما امر فرعون برشيد يقدم قومه يوم القيمة فاوردهم النار وبئس الورد المورود واية

منه

اى الفرقة

بالمراد المعنى

كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بما يليق به
ومراده بما من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب والشتم خلية
برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز
ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك بريئة عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن
كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة
صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة
الطلاق فان نسأل بها طلاقها او يأباه اجنبية وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون الزيد
وهو الرد دلالة ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت نعتين الجواب ويقع الطلاق
بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب
والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه لانه الحال
فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب
بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد
والشتم ويقع بالباقين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
له والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى المرجح الجواب وهو النية
وتطلق المرأة بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة واحدة
رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى
او بني عليك واعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد
الدخول فقضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن
الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا كما تقرر
في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد
لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال
فراغ رحمها اى تعرف براءة رحمك لاطلقك وانا انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد
انت واحدة عندي مكملا ومنفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون
نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح
لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تصح نية الثلث نية الثلث لان قوله

انت

انت طالق بنت قضاء في عدتي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يقع به الثلث
قلنا التنصيص على الواحدة بنا في قوة الثلث كذا في الكافي ونطلق غير المدخول بها من
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن
مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر
ان الطلاق مصدر لا يحتمل تعدد الوصف بصفة الثلث في غير ما من الكنايات كما آتي
لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه
ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اى قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اى قال انت
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم
اى قال لم انو به اى الباقي شيئا قلت لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي
بامرأة يعني ان قول الزوج لامرأته لست لي بامرأة وكذا قولها انا لست لك
بزوج طلاقا بائنا ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا
بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك وسئل هل لك امرأة
فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان بعض الالفاظ تصلح لانكار النكاح
وتصلح لانشاء الطلاق الا ترى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتها
كما يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى
محتمل لفظ فصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقتها واحدة فجعلها ثلثا صار ثلثا
وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا تتصور ان يكون ثلثا ولان الواحدة
تكون ثلثا بانضمام الثنتين اليها فجعل على هذا تصحيحا لكلامه طلقتها رجعيا فجعله
اى فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير
بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو باطل ولانه الرجعة بعد ثبوتها فيلغو
ولهما انه ملك الطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح
الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح
اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اى اذا
قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر

والصريح يلحق البائن اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالثة بعد الطلاق الذى هو طلاق بائن وقد تحقق هذا فى التلويح واوضحناه
فى حواشيه فمن اراده فليراجعه ثم والبائن يلحق الصريح يعنى اذا قال للموطوءة انت
طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لانا البائن اى الملحق البائن البائن الا اذا كان
معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار فى العدة
فانها تطلق ثانيا لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما
عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق عليه فلا حاجة
الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغى
ان يعتبر وينبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا
عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكرنا ذلا يمكن جعله خبرا لعدم
التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول
قوله حتى لو عنى به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها
ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد
النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى
ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب
ومع قوله انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة
والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكناية طلقى امرأتى قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول ظهر به
ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية
نزلت فى حق الموطوءة بط محض مشاة الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول
ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

## باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى ينوى بهما اى بالقولين
الاخيرين الطلاق قيده لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح حتى
اى لا يملك الزوج عزلها لانها غليك لانه توكيل لامتناعه فى حق نفسها وتقيد بالمجلس

وان خفقت الا يقيما حدود
فلا جناح عليهما فيما افتدت
به تلك حدود الله فلا
تعتدوها ومن يتعد
حدود الله فاولئك
هم الظالمون ٢ اية

يعنى ان قالت لا اراجعك ان دخلت الدار ان دخلت لا اراجعك ان دخلت لا اراجعك
الطلاق ثم ابانها خيرها وخوفها الله ان لم ترجع دخلت لا اراجعك
كذا فى حاشية ط

ان ذكرا

ان ذكرا

فان

بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء شهادة الشاهد
فيكون حكاية عن اخبارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن
ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها وقع
به الثلث اي لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع
لانه بمنزلة عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة
وفي قوله انت طالق متى شئت او كيفما شئت واذا شئت وان ما
لا يفيد المجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر برد بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاولان فظاهران واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا يملك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تملك الازمان لا الافعال فيملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد
تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها تفيد عموم الانفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق الى الملك
القائم فلا ينال ول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق
حيث شئت او اين شئت لا تطلق حتى تشاء ويقيد بالمجلس لان حيث
واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت
طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس
بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى تقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت
طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي للغط فان شاءت
اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع
ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلفتا بان
بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس رجعية لان نصفها لغا لعدم
الموافقة فبقي بقاع الزوج وان لم يتواي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها
جريا على موجب التخيير في قوله انت طالق كم شئت وما شئت طلقت نفسها
ما شاءت في المجلس لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت

وان قامت

وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي الجواب
في الحال وان ردت رد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله ان طالق من ثلث
ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة ثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا
ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس
كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي حنيفة
في التبعيض وما في التعميم فيجعل هو فيما استشهدا به تركا للتبعيض لدلالة الظهار
الساحة او لعموم الصفة وعلى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان بين ما يختلف وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف فيها
ان كانت قاعدة او ذاهبة ان كانت قائمة او شروعا في قولها وعمل لا يتعلق بالمضي
من تفويض الطلاق فجلوس القائمة والناهية القاعدة وقعود المتكئة ودعاء
الاب للمشورة وشهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان
كلا منها لحج الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف
والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير
دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها
مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا وتر طفي
وقع الطلاق في ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل
ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يصادفا على اختيارها اي اختيار النفس
قال في الشريعة في شرح الهداية بان يكون ذكر النفس شرطا اذا لم يصادفها الزوج
انها اختارت نفسها اما اذا صادفها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما
مجملا او يقول الزوج اختاري اختياره فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة
كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي تختاره
وبعد واحدة اخرى بان قال لها اختاري نفسك ما شئت او ثلاث تطليقا او ثلثها
اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الا واو
او الوسطى او الاخيرة فثلاث اما وقع الثلث في الاولى فعند ابي حنيفة وقالا تطلق
واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث العدد
فيعتبر فيما يفيد ولابي حنيفة ان هذا وصف لغو لان الجمع في الملك لا تنبئ كالجمع في الكلام

والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البائن فبقي قوله
اخترت فيقع الثلث على ما ذكرنا تأييد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكلام ما فوض اليها بلا بائنة
من الزوج ولدلالة النكرار عليه ذا الاختيار في حق الطلاق هو الذي تكرر ولو قال في جواب
اختياري ثلثا طلقت نفسي واحدة فاخترت نفسي بطلقة فبائنة اي بائنة واحدة لان الباقي
فيه يخبر الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي
خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع
من الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حالا للتفويض فتطلقه
بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فتحقق فيه روايتان احديهما وقع واحدة
رجعية لان لفظها صريح ذكرا صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقع البتة
وبذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الآتي يقع في مطلقة او اختاري مطلقة
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بمطلقة وهي معقبة
للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها
الى غيرها اجيب بانه ملافرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك الباء يتعلق بقوله الآتي يقع وتوى
الثلث فقالت اخترت نفسي واحدة او بتة او واحدة يقعن اي الثلث لان الاختيار يصلح
لجواب الامر لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت
اخترت نفسي بتة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا بد حينئذ
في امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل
واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل ويردها امر اليوم باختيارها
الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان رددت الامر في يومها بطل الامر فيه
وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران ثلاثة فصل وقتها بالخيار
في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر ويدخل اي الليل في قوله امرك
بيدك اليوم وغدا اذا لم تتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما بتناوله لام الجنس كان
امرا واحدا او تخلل الليل لانفصالهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع
مشورتهم ومجلسهم ويردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها الخيار

ف



في الغد لما مر انه امر واحد فلا يبقى لها اختيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك
اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها
ثلثا ان نوى اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو ثلثا سواء نوى
اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغا نية الثنتين لان قوله طلقي معناه افعلي
طلاقا والطلاق لفظ فرد يكمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس
كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا الى كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها
اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه
ويقع بائنة نفسي رجعية لانها قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع
البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة وثبت نفسي ونفي مطلق الطلاق وهو
رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فوقعت
لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها الزوج طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يطلق واحدة
امرت بالبائن او الرجعي فمكثت اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا
فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا
فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان الزوج
فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات فوضه فخالفت
في الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل والاجوز ابطال الاخير
بالوصف فيقع الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق
بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لا يقع بعكسه ايضا وهو ان
يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث
فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلاث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بنى عليه تبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم توجد لان المشيئة
الواحدة واجزاء الشرط لا تقوم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف
المسئلة التي المتقدمة لان ملكها الثلث هناك ولم تعلق وقوعها
بمشيئة الثلاث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت
واحدة وواحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل فيها

خطاعتر ٣٠

او لا لان مشيئة الثلث فوجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيئتها
لا توجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت
بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى والثانية
ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذ لم يوجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا
واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على
ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا
بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق
حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة الرسلة وعلقت بالمعلقة فلم توجد
الشرط وانيابا بالمعلقة اشتغال بالا يعينها فيوجب خروج الامر من يدها كما
ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
تقع اذا نوى لانه يقع مبهما أذ المشيئة تتبع عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا يتبع عن الوجود كذا اهل تعليق معدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي
او شئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشيئة معلقة فلا تقع الطلاق
ويبطل الامر بخلاف الوجود فانها لو قالت لم شئت ان كان كذا لامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تخيير **باب التعليق شرط صحته**
الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق والاضافة اليه اي التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا
للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه تحقيقا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولو لا الملك في الحال ولا اضافة اليه
لما حصل الفائت المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى تحترز
عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى تحترز عن تحصيل الملك فاذا لم يقل اليمين فائدة
لم ينعقد اصلا وفي الثاني خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان تزوجتك
فانت طالق فتزوجها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرطان فالمذكور
ثم كلمها لوجود الملك وقت [illegible] وقال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها
لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الملك لا زوال الملك
فتخيير الثلاث يبطل تعليقها لا تخييرا واحدة ونهاية اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق



قلت فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت
الدار لم تقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانتهاء العدة اذ الظاهر عدم العود
واليمين تنعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه فقد فات تخيير الثلث المبطل
المحلفة فلا يبقى لليمين بخلاف اذا ابانها لان الجزاء باق ببقاء محله وبهذا علم ان
قول الوقاية والتخير يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط
ان واذا واذا وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط
ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم
الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما وقتما ومتى في كلما تحلل اليمين اي يبطل
اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع التطليقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما
دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع
الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما
في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها
الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء
وفيما سوا اما اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تحلل اليمين
الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط في غير اي في غير الملك
تحلل اي اليمين لا اليه اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث
فحيلته ان يطلقها واحدة وينقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع
الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا
وينقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلث اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه تمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حصت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت
فقط اي لا في ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط
فلا تصدق فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم
ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما في حق العدة والوطء لكنها شاهدة في حق ضرتها
بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي انه هذا ليس بحكم

على عمومه بل هذا انما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها تقع الطلاق
عليها جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من قولها يعني اذا رأت الدم من وقع
الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة
ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرفنا ان الدم كان حيضا
من الابتداء وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت
لان الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان حضت يعني
اذا قال ان حضت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي صوت فيه
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل يقدر به بياض النهار بخلاف ما اذا قال ان حضت
ولم يقل يوما لانه لم يقدر بمقدار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه
وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثيين اذا قال لامرأة اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما
وقع بالاول طلقة واحدة قضاء وثنتين تنزها اي ضيقا والنقضت العدة بالصغير
من الولدين فانهما لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الحامل
ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان
وينقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة
فاذا قع في حال واحدة وفي حال اثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاصل ان يأخذ
بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها جوازا ان يكون ولادة الجارية اولا فلا يقع
الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الشرط في الملك بشمل ما اذا وجد في الملك
او وجد الشرط فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا
فبانت وانقضت عدتها ثم كلمت بكرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد
شيء منهما في الملك ووجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم
لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك
حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك ذبقاؤه بجملته وهو الزمة عليها هو اي
الزوج الثلث او في لامة العتق بالوطء فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا
وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاوجأ اي ادخل الحشفة حتى التقى ختانا
طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط وليت بعد الابلاج ولم يخرج بعد وقوع

الثلث



الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا
بناي بالليت عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر بناي بالليث مراجعا
في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو
لا يدخل وابتة الاصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يحب العقر عليه
في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة
بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء
الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال ان
طالق ان شاء الله متصلا او مات قبل ذكر الشرط لم تقع الطلاق اما الاول فلان
التعليق شرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني
فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط
قال ان طالق ثلثا الا ثلثا ان شاء الله او انت حر الا ان شاء الله طلقت
المرأة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فجعل
فصيحا ككلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيد الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال
الشرط به فيقع كذا ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد
وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر وجها
ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله
انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام
وبانت طالق بمشية الله وبارادته او بمجيئه او برضاه لانه لا تطلق لانه تعليق
بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء ابي اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط واضافتها الى اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه
اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس
فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حمله وقضاه
او اذنه او علمه او قرينة تخبر يقع الطلاق في الحال سواء اضيف اليه تعالى او الى
العبد اذ يراد بمثله التبخر عنا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بالتمام

انى انت طالق لمشيئة الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اى في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بقى اى انت طالق في مشيئة الخ فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بحث الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا بد من القدرة لان المراد بهنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الكل الا الاول فيقتصر على المجلس كلامر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بقى بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالواحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنتان فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا يطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلا يبقى بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح في عدة البائن اى لا يطلق امرأة يجدد نكاحها اذا قال لابنته ان تزوجت عليك امرأة فانت امرأة زوجها طالق فطلق ابنته معه ثم تزوج اخرى وفي العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد بالمرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثم ثم بن نطليقة فقالت المرأة ثلث بكلمة فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلث لا غيرها اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد **باب طلاق الفار** من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فارا بالطلاق مكره بضرب عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يتسكى لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه بالصحو ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم من المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم

وعلى الاول لا عتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد مابه كالمريض فان صار فديما لم يزد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو ابانها بسبب الفرقة لخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد جهل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان بلاكها لا يغلب بالمخاض الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح برءه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا وماتت الزوج ولو بغير ذكر من المرض والمبارزة ونحوها بان قتل المريض او مات بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما الرجعي فترثه منه مطلقا اذا ماتت وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال لكنه اثرث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانته قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأة فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فمات في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأة وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا هو المختار بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كمكاتبة اذا لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وبانت بها بالايلاء في مرضه لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى التعليق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الآتي فانه معلق بقوله لمريض عجز عن قصف القتال او رجم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة

وقع الولادة الخ

صورته المسئلة اذا قذف صحيح امرأته بالزنا ولاعنها في مرض موته وفرق القاضي بينهما ومات قبل انقضاء عدتها ورثته

يعني انه اذا قال بالكسر الهلاك غالبا فهو كحكم المرض المخوف وكما ان السكوت فيه كذلك فكذا في الهلاك غالبا فافهم

لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير كان لحقها او لابه اي وكذا الارث من طلقت
ثلثا لابما ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح
تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بدين
لا يقدم عليه غرماء الصحة بخلاف ما لو طلقها ثلثا في الصحة ومضت العدة او ابانها بما دون
فاقر لها او اوصى لها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في مرضه كنت طلقتك
وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقتني ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها
بما دون ما في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا
علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اي والحال انها
في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وبها اي التعليق والشرط في المرض والشرط
فقط فيما وعلق طلاقها بفعلها ولا بد لها كالاكل والشرب وكلام الابوين
وقضاء الدين والاستيفاء ونحو ذلك وبهما في المرض والشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي
لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان
التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث في هذه
الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجيء الزمان
او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون
التعليق في الصحة والشرط في المرض وكانا في المرض اما الوجهان الاولان اعني
ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض
ورثت بالاقرار وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض
سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل محالة منه بدا ولا لانه صار
قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها
بالعلة لان الوجود عند فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطرارا ومعطلا
من وجه كالتلف فالحق بالغير حالا لاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو اذا علقه
بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض
او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون
رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فصح فماتت او ابانها فارتدت

فما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيفما كان فاذا علقه

كلمت



فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة لم تخل بين الطلاق والموت
تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث
لان المرتد لا يرث احدا فان اسلمت بعد لا يمكن عود الزوجية قال لها ان مرضت
فانت طالق ثلثا كان فارا اذا مرض ومات فيه ورثت فان تزوجها المريض
طلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقي طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من اثباته
به اثبات البائن فاذا انقضت عدتها الزوج كان فارا وورثت المرأة قال آخر امرأة
آلزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المرأة الاخرى
عند الزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المرأة عنه وعند ما طلقت عند الموت
فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعد تزوج غيرها بعدها وذلك
يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولان الموت معرف
والتصاقه بالآخرية من وقت الشرط فبقيت متنددا

## باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما دامت في العدة فان النكاح
قائم فيها بقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة
القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها يجوز
راجعتك ويجب حرمة المصاهرة من الوطئ وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول وصح
اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة
كالثلث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المرأة عن الرجعة فان الامر بالامساك
مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم
يعلمها ربما تقع المرأة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها وبطأها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي
اوقعها فيه مسيئا بتركه الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها باستدامة
القائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته منصفا في خالص حقه وتقصر لانها
في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها
اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء
من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان

بعد ما يه

ما كان ه

لان النكاح عرفوه مطلقا فيتناول بالقصد ومعها وان لم يشهد صح وندب ايضا
عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح
او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما يحل نظره فيه لانها مطلقة
في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ينبت بتصادق
الزوجين خلافا لمالك وان كذبته فلا اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له لان
انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى
ان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اى كما لا يكون رجعة اذا
قال راجعتك يريد به الانشاء فجاءت بجنية لم مضت عدتي لان بذلك الرجعة
صادقت حال انقضاء العدة فلا يصح وبهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول
قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قولها الراجعة
راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت
بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار اليه ويحكم في فروجه تأخير
بعدة اى بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدة وكذبته الامة فان القول لها فان
صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما
عليه او قالت لامة مضت عدتي وانكر اى انكر الزوج والسيد مضي العدة فان
القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اى العدة اذا طهرت من الحيض الآخر لغة وهو
الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن
فيه من الاغتسال وتحرم للصلوة فذهب ذلك القدر بحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد
على العشرة فيقضنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة لا اى لا تنقطع العدة حتى
تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيمم وصلى مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع
فعاد ونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة
الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من العشرة فالاغتسال مؤكد لانقطاع
وكذا مضي وقت الصلوة اذ يجب وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم يقدر على الأم
بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فيتيمت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا
حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم ثبت غسل عضو راجع الزوج

ونبت

رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار راجعا
في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة حملا للامر المسلم على الصلاح
وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان البين عقدت بحلها وبالولد الثالث صار
مراجعا في الطلاق الثاني فامره وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد
بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق فلا يحرم العود
كيفما اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم به حتى يلزم العقر
ومطلقته اي مطلقة الرجعي ثنتين ليتغب الزوج في رجعتها ولا يراجعها بلا اشهاد
على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الآية نزلت في المعتدات من الرجعي
لسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع فيملك الزوج مباشرتها
بالثالثة في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة
فيقدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولاشتباه في حقه لانه مطالب
بها اي بالثلث لوحرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة في حرة والثنتان
في امة كالثلث في حرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الآية
حمل على العقد ولزوم الوطئ بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب
وبهو حديث العسيلة وقد تحقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه
بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بالامر عليه ولو كان
ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال
وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها وفي عطف على يطأها اي
عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غير يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا
لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكون نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل
وان جلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها
اما لو اضمر ذلك في قلبها فلا يكره عند عامة العلماء وبهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
اي حكما ايضا اي كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق حرة تطليقة او تطليقتين ومضت
عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات
وبهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من طرمة خفيفة كما يهدم ما دون الثلث
وبهذا البحث ايضا ذكر مستو في الكتابين المذكورين وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك وطئ زوجته مدة
وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة وبجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة
شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله
لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول
مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او نحوه او انت طالق وعبدي حر
فان قربها في المدة حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجب الكفارة وفي غيره
وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لانه لا يسقط الحلف المؤبد فرع عليه
بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت بثلث
يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بين
ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق ذلم يبق الايلاء وان وطئها كفر لبقاء اليمين
ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرف ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء، لانه جمع بينهما بحرف الجمع
فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لقوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين
بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بيوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه ما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم لم يتكامل
مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء
لان المستثنى يوم منكر فلان يجعله اي يوم شاء فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه
ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال لا يوما اقربك فيه لا يكون مولي لانه استثنى كل يوم
يقربها فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او
اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها
الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لامكان
قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيما في
حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر لا البينونة ولا اجنبية بكمالها بعد اي بعد الايلاء
فانه لا يتصور في حقهما لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها
فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء

منزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق
بان قال ان تزوجتك فانت لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها
منعقدة في حق وجوب الكفارة عاطحت عجز عن الوطئ او مرض ياجد ها او صغرا او
رتقها او قرنا او قرنا اربعة اشهر بيهما فقيه فوقفت اليها فلا تطلق بعد ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيه الوطئ لان الفيء بالليان خلف
عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم
اذا رأى الماء قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا
فان هذا اللفظ مجمل فان كان بيانه الى المجلس فان قال اردت به التحريم او لم اردبه شيئا
كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار
حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة
بالمحرمة وهذا ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا
نواه صدق وتطليقة بانية ان نوى الطلاق وثلاث ان نواه وقد مر في الكنايات
والفتوى على انه طلاق وان لم ينو وجعلوا وباعا فاذا ولهذا لا يحلف الا الرجال
وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كان له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بانية وقيل تطلق واحدة منهن والبيان اليه
وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو حرم بدست راست
كيرم يروى حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينو ولو قال بدست چپ كيرم
لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

## باب الخلع

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح جائل بلفظ الخلع غالبا اتى قاله لانه
قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به عند الحاجة لقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر بان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع
مهرا في النكاح كما دون العشرة ويقصر فيما يجاب وقبول كسائر العقود وهو
في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه
قبل قبولها كما لم يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا
يبطل اليمين بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضوره في المجلس



كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها
وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي
للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع
يعني معاوضة لانها تبذل ما لا يسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام اي جاز
رجوعها قبل قبوله وبطل ببقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت
وجاز شرط الخيار لها كما مر احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في
الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق
العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون
بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم
وبعتك نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك
بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك او فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون
بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خريدتن ازمن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج
فروختم بانت اي بقع واحدة بائنة ذكره قاضيخان لوقوعه اي بالخلع وبالطلاق
على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك وانت طالق على كذا من المال او تقول المرأة
طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال
بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق بائنا وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال
الا لتسلم لها نفسها وذلك في البينونة وهو اي الخلع من الكنايات لاحتمال الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو الطلاق
فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون
ذكر البدل غنيا عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما
وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو
ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي
واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر قول المراد بكونه صريحا
فيه دلالة عليه قطعا بحيث لا تتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال
ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقول بحقيقة وكرها خذ اي اخذ البدل ان شئت

ى لزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانا وحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها
باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما وفر لها من المهر ان نشزت وفي رواية
الجامع الصغير للاكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرههما اى كره
الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اى بلا لزوم
مال ان لم يكن لها عليه مال بل اكثر من تعطيه مالا لتخلص او بلا سقوط مال
ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه
والاكراه يعدم الرضا فهلك بدله في يده بغير خالعا فرجع زوجها على مال فقبل ان يرجع
اليه هلك المال واستحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا
يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او
طلق خمرا او خنزيرا او ميتة ونحوها فالبين بمال وقع طلاق بائن في الخلع رجعي في
غير مجانا اى بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع بائنا
وفي الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء
لانها لم تسلم ما لا متقوما لتصير غارة له وايضا لو وجه لا يجاب المسمى للسلام
ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام فكانت على ما في يدي ولا شيء في يده تاى كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعتك على ما في يدي وليس في يده شيء فانها لم تسلم ما لا متقوما
فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور فالمراد باليد ههنا اليد الحقيقية وان زاد على قولها
خالعتك على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في يده شيء رجعت عليها بالاقل
مهر المثل الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثمائة درهم وان كان في يده
درهمان تؤمر باتمام ثلثمائة درهم وان كان اكثر من ثلثمائة درهم فله ذلك
كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا
بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة
البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام بالبضع
على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثمائة درهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع
واقله ثلثمائة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم حالت على عبد
آبق لها على مهرها من صداقه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط

فاسد



فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلقت طلقة ثلثا
اى قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية مجانا اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف عوضا
للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض لما اذا قالت طلقني ثلثا فجعل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق يصح
تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية
بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما
في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة ولا ضرورة في الطلاق فصح تعليقه بالشرط وان قال طلقني فلك ثلث
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانها لم ترض بالبينونة الا بالالف
كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف
كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف او على
فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة
البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اى اذا قال لامرأة
انت طالق وعليك الف وقال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة
وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف
اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فيقال لآخر بعت هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة
فلا ترتبط بما قبلها لابد لانه الحال اذا لاصل فيها الاستقلال ولا دلالة تخصص
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يكونان
بدونه قال طلقتك امس على الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له وفي
القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم
امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق
بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها
فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول
قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر
فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع

البيع

اقرار بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة
بفتح الميم جعل كل منهما بريئا للاخر من الدعوى عليه بكل حق لكل منهما على الآخر
فما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا
يتعلق به كالقرض وثمن اشترت ونحو ما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزمها اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على هو الاصح
فلانه تعليق بقبول كلاب فيكون كتعليقه بازا فعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل تبرع فان خلعها اى الاب الصغيرة
ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع
على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب
وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي من اهل اى الايجاب
بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط
بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال لزوجها علي عبدك ولم يذكر مالا فقبلت
المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرأ عن المهر المؤجل وكان عليه والا
اى وان لم يكن من المؤجل شيء ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها
اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره
بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم
حال الزوج **باب الظهار** هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يحمل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا عاد بيضاف
اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا
يصح الظهار من امته ولا من مكاتبها بلا امرها ثم اجازت بما يحرم النظر اليه منها تعليق ما يشبه
من عضو محرمه بيان للمشبه او رضاعا تمييز عن محرمه وحكمه حرمة وطئها
ودواعيه كالمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر
بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة
دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة

ثم ظاهر منهم

حتى



حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة
لترفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها
شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ابائها او بعد
ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان بنفس الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل
كملك اليمين او اصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمتنع
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها
ذكره الزيلعي لو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تع ولا كفر للظهار فقط
اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان ودا اى الظهار
كان على ظهر امي او رأسك ونحوه بفتح رقبتك وعنقك مما يغير به عن الكل او
كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع ولبطنها او فخذها او كظهر اخته او عمتي وبي اى
الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان التشبيه فيها انما كلها او تعبير
عنه او جزء شائع عنها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكروه وجد الاطلاق وان نواه ولا ايلاء
لان اللفظ لا يحتملها وفي قولك انت علي كامي او مثل امي نوى من الكرامة او الظهار
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاترجح في النية تعين وان لم ينو لتعارض
المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي فانواه من الظهار او الطلاق لان
اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى
طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانت على كظهر امي لسنة
يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف
الطلاق فح يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت
او كبيرة لم يكن في جنس المنفعة وهو ملتبس اما اذا اختلفت المنفعة فلا منع
حتى جاز العور وخرقاء واجزا الاصم والقطيس لان لا يجوز لانه الغالب جنس
المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا اوجع عليه السبع
حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك

المحرر بشراء وقربه بنيته اى بنية الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فبخانت فانت المنافع والذى يحرر ويعتق يحرره لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه فانت منفعة المشى اويده ورجله من جانب فانه ايضا فانت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف لو قطعا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا متعذرا عطف على لم يكن فانت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقها الحرية بجهة فكان الرق فيها ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه محرر بعوض وبه لا يتادى الكفارة فانها عبادة فلابد ان يكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد صحانه لان الاعتاق يتجزى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فيكمن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وبهذا تصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفيرتم باقيه بعد وطئ الخ ظاهرها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المس فلم يوجد لان النصف وقع بعد وان عجز عن العتق صام شهرين ولا ليس فيما نقصان ولا الايام المنهية والولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر الظاهر يوما او لو بعذر كمرض والسفر او وطئها ليلا ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او ناسيا استانفه اى الصوم اما في الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل المس ومن ضرورة كونهما قبله خلوا وبعاعنه اما الوطئ غير الذى ظاهر منها ليلا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام ان وطئ خطاء اى ان وطئ الذى ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل المس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثاني لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعي وان عجز

اى المكفر



اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر وما نابه ستين مسكينا بغير امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كل واحد نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا عشرين اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا حيلة للمكلين ورد جوعته وذا يتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني مسكين آخر فيتجدد سبب الاستحقاق لانه يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا اباحة الغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداهم اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاهم اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزيه والعشاء ان كذلك والسحور كذلك وقد فهما واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان يجزئ فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او عطف على اشبعهم كل اربع صاع

او الكفارة

لان المقصود تجدد

والعشاء

للاستيفاء

ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز خراء لقوله او اى احدهما
وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف
صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كانت بين الاشياء متفاوتة الجنس لان
الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك
الفضة بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل
احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع
النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر فيما نصف صاع بر لما عرفت من عدم
جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة فيه اذا كان اقل قدرا فاقدر الشرع
وان كان اكثر من الآخر او مثله فيه اطعم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع
بر عن ظهارين لم يجز الا عن احدهما وعن افطار ويظهار صح عنهما لان النية
تعمل عند اختلاف كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية
فصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى
وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يصلح لجعلها للظهارين بل الظهار واحد
بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر فصوم
اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين عن ظهارين
فانه صحيح وان لم تعين واحد الواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين ولا اى المظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان تعين الاول
منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين
في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين
انهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء وصح انه لو نوى قضاء يومين من رمضان
يجزيه عن يوم واحد ولو نوى من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذا لم
يملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال المحلي يصوم شهرا عتبارا بالعقوبة لانه
شرع زاجرا كالحدود للسيدة عنه بالمال ان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه
ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب اللعان** هو لغة من اللعن
وهو الطرد والابعاد شرعا يمين مؤكدة بلعن او غضب قائمة مقام حد القذف
في حق الزوج او حد الزنا في حق المرأة

غضب

غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن شرعا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائم مقام حد القذف في حق الزوج يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه
حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا
والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله
عليه السلام وقال غبت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن
امرأتي الشريك يزني بها فقال رسول الله عليه السلام ائت باربعة شهود والا
تحد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم
قال والذي لا رجعو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى بعد الآيات
فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث
لم يجلد هلالا قذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة انه لا
لاعن هلال بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني
بها قال رسول الله عليه السلام ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال
وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه
فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وبدا ان
الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه الاصلي
والاستماع بعد التلاعن لحصول البينونة الناقصة وشرطه قيام الزوجية حتى
اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب لحد وسيأتي بيانه في آخر الباب
ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بزنا زوجته العفيفة اى البريئة
عن الزنا غير متهمة به بكون بمعاولد لا يكون لاب معروف وصحا اى الزوجان
لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف ولدا
احتراز عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبت به اى بموجب القذف وهو الحد فانه
حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن
عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف
فان ابى اى الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت
بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اى وان لم

حالا او مضافا او

حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فحد
وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار فصدقا فلا يعتبر في حق وجوب
الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد
فلا حد ولا لعان وهو ولد بما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد
وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله ويه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة
فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا
او محدودا في قذف حد لوجهين من اجلهما لان اللعان اقذر بمعنى من جهة فيصار
الى الموجب الاصلي وهو الثبات بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية
ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت
ثم قذفها قبل عرض الاسلام وان صح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصح
لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد
قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها اجنبي وللعان لا يخلف
عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني القرآن وحاصله
ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا
وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها
في كلها ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي
الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانها تسمى
اللعن في كلامهن شهرة كما ورد الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت
حرمة اللعن في اعينهن فعاينت تحرم اللعن بخلاف الغضب فان التعانق في القلب
بينهما ولا بين قلة لوما حد هما قبله ورنه الآخر ولو زالت اهلية اللعان
في هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحده او نحو ذلك لم يفرق بينهما
وينفى نسب ولد ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون
العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امته او كافرة ثم اعتقت او
اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعد
وان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه قبله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها
ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ابدا





لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا
ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فانه يحد القذف لم يبق ابدا
للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقبل اقرارها
فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى
ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان ح يحد وفي عن ابي يوسف الكلي
انه يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وبخفف وهو القذف
فعلى هذا يكون ذكر الحد القذف فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال للعان
بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يروى عن شبهة والحد
تندرئ بها ولا ينفى الحمل لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وان ولدت لاقل لتم وقالا يجب بقيته اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا
برئيت وبهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لانه تلاعنا كان بسبب قوله زنيت لا لنفي
الحمل نفى الولد عند التهنية ومدتها سبعة اياما من حين العادة كذا في التبيين
او شراء آلة الولادة صح وبعد الان قبول التهنية او سكوته عند التهنية
او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند في ذلك الوقت اقرار منه ان الحمل
منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده
كما لو وجد الاقرار صريحا ولا عن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لو جحد
القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر
بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتهما ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي
الولدين فيهما اي المتلاعنين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما
يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اي الزوجين ثم طلقها
بائنا او ثلثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية
فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها
رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

## باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب

قبل الوطء فلا بأس بلاعنها فرق بينهما ثم زنت فحدت
هل لها ان تتزوجه او غيره فيه تفصيل ينظر من جامع الفصولين

عنة عبارة الطحاوي قطع عن الوطء وقت سهو او غلق فالكل عنة
والمناسب للمتن ان يقال عنة النوع او الجنس لتتوافق الحل فافهم

لا الابكار ولا يصل الى امرة واحد بعينها من عنا ذا جبس في العنة وهي حطرة
الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال
ان طلبت التفريق لانه عضها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي
وهي شعار بائنة توجب بعدا وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا
بعد ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان رتقه به او وجدت زوجها عنينا
او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اوليد ما وجده عنينا او خصيا
ان اوانه لم يصل اليها اجل الى الزوج يعني اجلا القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة
قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا ومدتها بالثمانية واربعة وخمسون يوما وثلث
يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة
او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد
رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى من مرضه ومرضا
بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء في
قوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم تقبل التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا
فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي
بينهما وكان تفريقه طلاقا باينا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل
بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين
صحيحة ويجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف
الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة يثبت بقولهن
وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول لها لاحتمال زوالها بشيء آخر
فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول لها ضرورة فخيرت فقلن لهن ما
حلف الزوج بطل حقها فيكون امرها كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها

اذا

اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون
له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم
كما لو اتى اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت حيث اجل
الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل تحصول العلم بالعنة فخيرت المرأة وقد حصل
العلم بها هنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او قاما اعوان القاضي
قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما
وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان
يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فزوجها نائم لم يكن
لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل
انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن
وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احدهما بعيب الآخر
خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن وهو
ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق
وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة
بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر
زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

## باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار
وتوقف يلزم المرأة من معلومة وسيأتي بيانها بزوال تعلق يلزم
ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة
او زوال فراش معبر احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة عنها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد
والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف على زوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه
فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز
تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها ممن يقبل

اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهها مر ايضا وفي
اى العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلث حيض
كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الرابعة لكنها لما لم تجز
اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول واتما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقا
يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف
عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وبهذا تحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها
او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأة وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة
فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وممن عطف على حرة
اى العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض لا يأتين ان وطئت ثم ان لا عدة بالطلاق قبل المدخول
وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشرا اى عشرة ايام مطلقا
اى سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الآية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق
والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها
حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفي حق امة لم تحض وهي ممن تحيض وهي حرة او امة مات عنها زوجها نصف عدة
الحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرف ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها جنينها اى وان كان زوجها
الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وممن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت
الصبي تعين عدة الموت ولا نسب فيها اى فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور
وفي حق امرأة الغائب ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان
انقضت عدة الطلاق وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تحيض



انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق لم تنقض
عدة الطلاق وللرجعي الموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفاة اذ لا ارث
لها الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت
كالمطلقة رجعيا وفيمن اعتق في عدة رجعي كعدة حرة لان
النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق امة اعتقت
في عدة بائن او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب
عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض
يعني ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها
المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عود دمها
يبطل الايأس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الايأس وذلك
باستدامته الى الموت كما في الهداية وفي حق الخلف الفائت فعلم من هذا التقرير ان ما وقع
في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بها كما انه سهو من الناسخ والصواب
بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست يعني ان
من حاضت حيضة او حيضتين ثم آيست اى انقطع دمها وهي في سن الايأس
تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية فان العدة
بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الايأس محتملا على
الوقت ليكون محسوبا من العدة بالحيض فلو جعل الحيض الذي رأت قبل الايأس حين
انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت
كما نقلنا كيف قال اقول لا استيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الايأس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا
من العدة من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو
مبتداء خبره قوله عليها عدة اخرى تجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فاتزره
اى اذا تداخلتا بكون ما تراه من حيض بعد الوطي بشبهة منهما اى العدتين واذا تم
العدة الاولى ولم تكمل الثانية انقض بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجب على
عدتان فاما ان تكون من رجلين فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول
وكانتا من جنس كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي او من جنس
واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عند

ويكون ما زاد المرأة من الحيض مختبئا منها جميعا فاذا انقضت الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثاني ان كان بعد ما رأت حيضة
يجب عليها بعد الوطئ الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى
وحيضتان بعدها من العدتين فيتم بالبعض الاولى ويجب حيضة رابعة لتتم العدة
الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض وفي ثنوب عن ستة اشهر
ومضى وقت وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور ويحتسب بما رأته من الحيض
فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني
ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض
للثاني ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للدخول في عدة
الامكان وبهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق
والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غائبا عنها وبلغها خبر تطليقة على ابتداء عدتها اي عقيب الطلاق او الموت
لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريق القاضي او عزمه على
ترك الوطئ بان يقول تركتك وخليت سبيلك ونحو ذلك لا يخرج العزم ذكره الزيلعي
قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة
فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة تنكح معتدته من بائن اي ابان امرأته بما دون الثلث
ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطئ وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة
لانها مقبوضة في بين بالوطئة الاولى ونعني به وجوب العدة فاذا وجد النكاح وهي
مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب
مغصوبا في بين فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة عليها
افترق بين الدارين لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والمزوج
ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا
ثابت النسب ولا على ذمية طلقها ذمي اذا اعتقدا عتقها لان وجوب العدة
لا يجوز ان يكون حقا للشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا حقا للزوج لانه خلاف
معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة
او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم

ان

ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه
الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب **فصل** في الاحداد
وترك الزينة والطيب والحد المنع محددة معتدة البائن والموت اظهار التأسف على
فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفايتها ومؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة
الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها ويجري عليها احكام
الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع
ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها في حق طبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق
المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته
بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر المصبوغ بالزعفران
والمعصفر المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب
والطيب والدهن والكحل لا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة
عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار
التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتهما ذلك لا تحد معتدة الا
تعريضا لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال
ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد
ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول
المعروف اني فيك لراغب اني ربما ان يجمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا من بيتها لا ليلا ولا نهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وبيت
قيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا وقد عتد الى ان
يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي
معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف
اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت
السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم
او خافت تلف امتعتها او لانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينها في الطلاق البائن
حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعده لا بأس بان يكونا في منزل واحد لانه معترف
بالحرمة فالظاهر انه اذا لم ير لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج فاسقا
فالاولى خروجها وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة

المحفوظ

ثلاث حيض او مدة
عشر ليال وعشرة ايام

احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر بينها وبين مصر دون ثلثة ايام
رجعت الى مصر لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينها ثلثة حيضات بين
المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون لاعتداد في منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلث ايام وان كان اقل مضت الى مقصد
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة افضلية احدهما التعين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي او بانت
او مات عنها في مصر من لا مصار لا تخرج بل يعتد فيه فتخرج لحرم ان كان له محرم
من اهل ذلك المصر فقط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حيضها مضت سنة لانها
في حكم الايسة واعتبار الشهور في العدة بالايام لا الاهلة لذا في الصغرى طلقها
فصادفته من نفقة العدة لو بالشهور جاز التصلح للتعين بالشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخرت المرأة بقية عدته اي عدة الزوج الاول وعن المحلل
وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز
ان نكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض قائلا اي مدة تصدق
المرأة فيه شهران عند ابي حنيفة رح وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان وقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدة تمامها ثلثة ونطهر بعد ما عشر يوما ثم تحيض
ثالثة ونطهر تمام عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولا ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فغير كثيرة تحيض اقل من الطهر بعد الا فيكون
ثلاث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

## باب ثبوت النسب

اكثر من احمل سنتان
لقول عائشة رضها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل واقلها
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال تعالى وفصاله في عامين فبقي
للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر
بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة بجواز كونها عند الطهر وبانت في اقل مما
اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه
لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق
ويحتمل بعد فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر
من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والطهارة منه لانتفاء الزنا منها

فيكون



فيكون مراجعا كذا معتدة ولدته لاقل منهما يعني بثبت نسب ولد معتدة اذا جاءت
به لاقل من سنتين بالاذعوة لاحتمال كون الولد قائما من وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال
الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو تمامها اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت
الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطئ ابدا بغير عوة
لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا
ثم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة وستة لا اي لو ولدت لستة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة
بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها حنفة الصغر حكم
بمضي عدتها بثلثة اشهر وجعل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب لاريبي انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها
فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يرد دفيه
وكذا معتدة اي معتدة طلاق اقرت بمضي اي بمضي عدتها وولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب
الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه
سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون في العدة لظهور
كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغولة بالماء ونصفها لما مر ان
العلوق ح يكون خارجها او طرء عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر
الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكره الزوج وقد كان قبل
الولادة حبلى ظاهرا واقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج بمضي
اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخل الزوج
بيتا ولم يكن معهما احد ولا في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية
الولد او سماع صوته فيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الاصح
خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد
بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبلى ظاهرا او اعترف من قبل
الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة
مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل مما بين المسئلة

ذكرت في الهداية بقوله وثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اه بين الوفاة وبين
اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من ستة
وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب
لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالاشهر لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل
بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البالغ
شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك وولدت عطف على قوله ولدت
لاقل منها هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي بثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت في العدة واو الورثة
بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو انه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر
لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غير ممن
لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان
من الورثة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط
لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا راعى فيه شرط
الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا
في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر بعد ما تزوج الرجل امرأة في ستة اشهر
فصاعدا يثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة
وان انكر الزوج ولادتها ثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود بهما لان قوله ليس مني
قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلا يعتبر الولد الثابت بشهادتها في القابلة
ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف بخلاف ما قال
يرد عليه ظاهرا انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن انا ندعي ان القذف
بالولد لا يقتضي وجوده في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا
فقال ذلك الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وبين
الولد موجود في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا واد عت نكاحا منذ ستة اشهر واد عى الزوج الاقل
صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحها فهي طالق ثم نكحها فولدت لستة

سنة



سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق
طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة واحدة
بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيقدر
بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء
لازم من لوازمه والولادة ثبتت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع
لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه
صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك
مني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان
والشرائط الا ما يحمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحمل ثم علق طلاقها بالولادة
فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بالاتفاق عند ابي حنيفة رح وعندهما بشرط
شهادة القابلة لانها تدعي حقا فلا بد من الحجة ولان اقراره بالحمل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
ثم امة فطلقها فسترا فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ سترا لامة الولد والا فلا بيانه ان
الولد في الوجه الاول ولد للعدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث بعد الشراء للمولى ولا يثبت بدعوة فلا بد من الدعوة قال الامة ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد
من المولى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل
من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها
حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن
وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال للطفل هو ابني وهو
المقر فقالت امه اي امة الطفل هو ابنه وانا زوجته برئ اي برئ الطفل وامته من المقر لان المسئلة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل له بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه لموضوع للحل وان قال وارثة انا ام ولده وجهلت حريتها لا ترث
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج امته من عبده

جاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد
ان النكاح بعد ما هو لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان للمولى اذا باع امته وولدت عند
المشتري ثم ادعاه البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق ولد الولد لانه ملك المولى
وبعد اقرار بنبوة فلزم حريته وان لم يثبت للزوم محالا اذا اقر بنبوة عبده المعروف النسب
ونصير الى الامة ام ولده لا قراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولد لم يثبت نسبه حتى
يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب
بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفي باللعان في النكاح الصحيح اذا للعان في الفاسد كما مر
وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه وسيسقط
وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن بتهنية بلا دعوة
انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كما مر ولد يجا تهما ولا يا
وامة مشتركة بين اثنين استولد اما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في
خزانة المفتي

## باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه ولذلك للمرأة اذا حضنت ولدا هي للام ولو بعد الطلاق
ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت لها بالاجماع عليه
ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ او فاجرة كذا في الكافي
بلا اجرة على اخذ الولد اذا ابت ولم تطلب لاحتمال ان تخرج من الحضانة الا اذا التمست بان لا يجد
الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاشفقة
لا شفقة لها عليه ثم انتهاء اي ثم للام ثم ان علت لان هذه الولاية يستفاد ترتيبها من ترتيب
ثم ام ابيه ثم ام ابي الولد لذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا لا يرث الا مهات
السدس لانها او فر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب ام لانها اشفق ثم اخته لام لانها
قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين ولي من بنات لا جداد
ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام وأب اولى ثم لام ثم لاب
والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب والحق
بنات العمة والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية تمنع لخروج الرقيق عن الحضانة كما يستفاد
من خدمة المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية
على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى وان كان الصغير رقيقا ولا فرق
بينه وبين امة ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة





للقرابة الاحرار واذا عتقا كان لها حق الحضانة في اولادها الاحرار لانها
واولادها احرار حالا ثبوت الحق الذمية كالمسلمة بعد انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع
اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او خاف ان يألف
الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا نزع ايضا منها
يسقط حقها اي حق الحاضنة اذا كانت غير ام كالجدة بنكاح غير رحم محرم اي محرم
لانتقال شفقته حينئذ اذ الكحت محرما يسقط كما مر تحت عم وجد وتعود
اي حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلب الام اجرا قلوطلبت في النكاح
او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا
ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا زال العذر
عليها بالاجر ظهر فترتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت
بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت
كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد
بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي
الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها ودفعا للضرر عنه
قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها
ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر
او بدون اجر المثل والام باجر المثل كالاجنبية هنا او كما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبسوطة
روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا
لان العود من احكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة لو تكفي ولا يجوز دفع الزكوة
اليها والشهادة لها قال الاب اجذم رضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه
الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
في بيتها ما لم تتزوج رعاية للمطر فان لم ترفع صبيته الى عصبته غير محرم كمولى العتاقة
وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالاخ لعدم احتماله ولا تدفع ايضا
الى فاسق فاجر وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يحترز عن الفساد ولا يجبر طفل بين ابويه
وانه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سبعا بين الابوين ويسلم الى من يختاره
الام والجدة احق اي بالصبي من به حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس

ثم العصبات على ترتيبهم للارث صح

وينبغي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم
والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء سبع سنين قوله والمضاف وبه يفتي
كذا في الكافي واللام والجدة اخ بهما اي بالصغيرة من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رح حتى تشتهى يعني تدفع الى الاب اذا بلغت
حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاوط بالزنا وغيرها
اي حاضنة غير الام والجدة اخ بهما اي بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عند
من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم
وهو تحصل بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يوجر للخدمة فلا يحصل المقصود
بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه غالبا قوله ومطلقة بولد اي بدون اجر
لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي كان فيه حتى لو وضع الزوج في بلد
وليس بوطن لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامن في كل منهما وهو
رواية كتاب الطلاق وهو الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت
وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالبة ولده في يوم ويرجع الى بلده فيه قبل الليل
جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه رضى الزوج ولا الوطن
الا الى قرية تتصل لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلد
واحد ولا انتقال من مصر الى قرية بصرنا بالولد لانه يتخلق اخلاق اهل القرى فلا تملك
ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام
وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عند موسرة وان صغر
اراد اتخاذ المسكن لولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الام وعلى الام بأن اي
تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها انا ان تركت
الولد مجانا او ندفع الى العمة كذا في الخلاصة

## باب النفقة

قال الشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة ولكن كذا في الصحاح
هي تجب بأسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها
اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء
او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
لو طاءا اي من شانها ان توطئ وان لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم توجد التسليم



فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع
من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع منهما جاء
من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها
قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية
فان غنيا لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة يقدر حالها متعلق بقوله تجب وهو اختيار
الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين
نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والاخر معسرا وهو
يتناول صورتين احديهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها
بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال
الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال
صاحب المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وقوله
في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها في منزل فعليه نفقتها وقال
في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط و
في ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت
الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم ترفع
الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة
وان لم ترفع ومرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الا
ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويتمتع بها ويحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت
يجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم
لا يصح والحسنة في الهداية اي لا يجب النفقة لنا شزة وبينها بقوله خرجت من
اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا
عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين
في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله
بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يطها المهر المعجل فخرجت من بيته وحجته

بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس
ومريضة لم تزف الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الامتناع بها
ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد
فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو ساقت
بلى بالزوج فنفقة حضر اي الواجب بها لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير
اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب
لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وبهذا من تمامها لا
معسرا في الاصح لا يتوقف بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة
ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان
الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعي مران احدهما اعسار
الزوج وطريقه ان ينبئ اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة
الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة
ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا
على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو
اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة
ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى خلاف الاول بقوله لعجز عنها والى
الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اه اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية
الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى الظاهر واما الحكم بالنظر
الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شروح الهداية وغيرها
ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة
منقطعة فلا يعرف العجز بجواز ان يكون قادرا فيكون هذا تركا للانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه
فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من القاضي ويحكم على الغائب

بالعجز

بالعجز عن الانفاق لما على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فليتامل وتؤمر
اي المرأة بالاستدانة اي بقول لها القاضي استدني على زوجك اي اشتري الطعام
بنية على ان يقضي الثمن من ماله فرض نفقة العبد لكونهما معسرين فليس للزوج
ثم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بالايسار والاعسار وما
به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حالها فلها المطالبة بتمام
حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت
من النفقة الا اذا فرضت او رضي بشيء اي يصطلحا على شيء لانها صلة وبدل
بعوض فلا يبدأ بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك لا بموت احدهما والفرض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر
فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط المفروضة يعني ان مات
احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تأخذ ما سقطة المفروضة تامة انها صلة والصلة تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها مهاترة تاكد
كامر ولا ترد بالعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضي
المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة زوجته
لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان الاكتساب باذنه
فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا
يعدو الرقبة مرة كدين جناية العبد فرق مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى فرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين
النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة
فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤخذ المولى بشيء
لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى
الغرماء فبها والا طولب بعد حرية او العتق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع
بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز يباع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة لانه بالكتابة
انما تجب بالسنونة اي ذا زوجة امة لغيره فانما يجب عليه النفقة اذا بوأه سيدها اي خلى

نهاية كلام سرو في الهداية

بينهما وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بهما وعدم
استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفويتها مصالح الزوج وذلك يحصل
بما ذكر ولو استخدمها المولى بعده اى بعد البتوتة سقط اى النفقة لزوال الموجب
وان ضيعته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق
فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المغنى الموجب هي البتوتة
فلا يختلف باختلاف الازواج لذا اى كما لفتته المدبرة وام الولد حرة لا يجب
نفقتها الا بالبتوتة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب
نفقتها قبل البتوتة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها اجنبية
ومنافعها وجب على الزوج التسكين لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت قال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالتسكني مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يجتنبا
لان لا يحل لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه ولا بلهما بغير محرم النظر
اليها والكلام معها متى شاؤا ولا يمنعهم الزوج من ذلك ما فيه قطيعة الرحم
وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين ولا من
دخولها عليهما كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن
قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب
وطفله وابويه في مال الغائب من جنس حقهم اى دراهم او دنانير او طعاما
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج
الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال
يعني المضارب والمودع والمديون به اى بالمال وبالزوجية والولاد
او علم القاضي ذلك اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال
ويحلفها اى القاضي الزوجة على انه اى الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يحلف فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغائب لما بأقامة البينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تقبل
النفقة باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم يترك الى الغائب
مالا فاقامتها اى اقامت الزوجة البينة ليفرضها اى القاضي النفقة عليه اى الغائب



ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغائب ولا يقضي به اى بالنكاح
لانه ايضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بهما لانه اى بالنفقة
لا النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها
فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقام بينة
فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اى بقول زفر نقول
للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضي بنفقة مال الغائب الا لهؤلاء للذ
لان القضاء على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا
كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم
اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة
قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من مال له شيئا قبل القضاء
اذ ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب
ويجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفرق بالمعصية
كخيار العتق والبلوغ او التفرق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى لا الرجعي
فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة
جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح
وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها
السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اى لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفرق
بالمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا
ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة
نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اى النفقة بالردة ومعتدة الثلث
لا تمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين
الا ان المرتدة تحبس حتى تموت ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها
اى من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد في نفقتهم
ابويه وزوجته كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود
رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لو لده متعلق بقوله يجب الفقير حال كونه صغيرا
حتى لو كان الصغير غنيا في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يجبر عنه لم يجب
نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان [illegible] من اباء الكرام ولا يستأجره الكناس

هو عاجز ولذا طلبه العلم اذا لم يهتد والى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم
وعلى الموسر عطف على الاب اى يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا
ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانها تلزمه
بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر بنصاب
حرمان الصدقة اغنياء الفطرة وقدر بيانه لاصوله اى لابويه واجداده وجدته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفقرا البنت عليه السلام
بحبس العشيرة بان يطعمها اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين
الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها
وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات
ولهذا يقومون مجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء
فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفع
عنهم بالسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق للابوين
انما هو بحق الملك فى مال الولد لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك وهذا المعنى
يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وان انعدم التوارث وتعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر فقى من له
بنت وابن بن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد
واخ النفقة على ولد مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من
ذوى الارحام والكل ذى رحم محرم عطف على الاصول الفرق بين ذى الرحم وبين
المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة العمة
صحة نكاحها دون الاول صغيرا او بالغة او ذكر عاجزا بان كان زمنا او
اعمى ومجنونا فقراء حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم
وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيد والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى على الوارث مثل ذلك وفى قراءة
ابن مسعود على الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت
بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا
من تحاجه والصغر والانوثة والزمانة والعمى اما زمانة الحاجة لتحقق العجز فان القادر

على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق فقدر الارث متعلق بنحو المقدر وانما
اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف
مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه على الانفاق ابقاء حتى متى فيجب نفقة
البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام
الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار كذا فى ظاهر الرواية وكل النفقة على الاب لقوله
تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة
وفرع عليه بقوله ففقة من ذى فقه اخوات متفرقات موسرات على بنت اخ اخت لاب
اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت للام على قدر ميراثهن وبقيت ثلثة
اى فى ذكر المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما حقيقة بان يكون محرز الكلمات
لانه لا يعلم انه بعد الموت وفرع عليه بقوله ففقته من ذى فقيه خال وابن عم موسرا
على الحال ذا يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم
فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه ينفق مع الاضلاف فى بنا لان
الاستحقاق انما ثبت باسم الوارث واختلاف الدين منع التوارث فلا تجب على
النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى الا للزوجة لانها تجب
باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطئ بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا
معروفا وفرع عليه السلام بحبس العشيرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات
كالابوين بخلاف المسلم على انفاق ابويه بحربين ولا الحربى على انفاق المسلم
او الذمى لان قطع الصلة والحرمى لا يستحقها لنهيه عن برهم بقوله تعالى انما
ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم فى الدين ولهذا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم
وان اختلفت ملتهم والفروع لان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه
الذمى قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق
من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعرضية ان يختار بحربيته بيع الاب عرض انه
لا عقار له لنفقته اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب
اذ لكونه ذكرا فلاب اولى لو فوض نفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه
التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب
اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثره بعد البلوغ ولا فى الحفظ

بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فلا يستبدا
منه لاى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اى لاب عليه اى لابن غير اى غير النفقة
هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان
ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوعا اشكال وهو ان يقال اذا كان لكل حال غيبة
انه ولاية تحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند كل
اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة انه ولاية
تحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ
واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولد
كما سبق والعجب ان مدار ما قاله فى النظم وكيف خفى على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة فالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محض نفع فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع
لاجل الحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا جاز البيع لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم لم يذكروا جواز البيع لاجل الحافظة
بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب
فاذا جاز بيعه للحافظة وباع حصل المال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه
الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا لم يحل فباطل محض لما عرف ان المانع
من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب
لا يجوز بخلاف نفقة الولد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى ولا بيع الام
ماله اى مال ابنه لها اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ
بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث
وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فلم يكن للام ولاية التصرف
فيه جاز له البيع ومن لا فلا فيضمن مودع الابن لو انفقها اى الوديعة اى على ابويه بلا
فاصل لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم لا الابوة

فيه بحث ان القاضى كالاب فى الغيبة

اى لا يضمان لو انفقا مال الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان
نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فصار بنفقة غير الزوجة بغير
الاصول والفروع والاقارب ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان النفقة
هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة
لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس
للحاجة كما مر ولهذا تجتمع ديونا فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا اى الاصول والفروع والاقارب باذن القاضى اذ لهم
القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا
كما لا تسقط نفقة الزوجة بجامع تقدير القاضى وان مضت مدة ومنها اى من
وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اى امتنع المولى ينفق عليه
كسبا اى المملوك ان قدر على الكسب والا فعلى نفسه والا اى وان لم يقدر عليه
امر اى المولى يعنى امر القاضى ببيعه لو رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر المولى
على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على اكسابه لانه مالك يدا
وان كان مملوكا رقبة واحترز بعن المكاتب على الخدمة فانه كاسب فوقا اذ لا يد
له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اى العبد على الكسب ليس له اكل مال
مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر
كذا اى جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اى عن الكسب غصب
اى يخص عبد افنفقته عليه اى على الغاصب الى ان رد المغصوب الى مالكه
فان طلب الغاصب من القاضى الامر بالنفقة اى بان ينفق الغاصب
على العبد او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضى ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى لا الغاصب ويمسك ثمنه
لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع
من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يأمر بها لتضرر المولى به لاحتمال كسب العبد
قيمته بالنفقة بل يتوجه فينفق عليه منه اى من اجره او بيعه ويحفظ ثمنه
لمولاه دفعا للضرر عنه

## كتاب العتاق

العتاق والعتق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق المالكية بانقطاع حق الآدمى
عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية

انى بها بصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاشياء
وعلى تنفيذ التصرف للاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذى هو ضعف حكمى
كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى هو المرض وازالة
الملك مطلقا اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع
والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى
تحقيقه انشاء الله تعالى وبصحى اى لا عتاق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك
ولا عتق الا فى الملك مكلف اى عاقل وبالغ اما الاول فلان المجنون ينافى التبرع
ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وصنونه كان ظاهرا
كان القول للصبى وده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه ضرر ظاهر
ولهذا لا يملك الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض
والمميز ذو بنهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده فى مكله حال من
ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولانه لا
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقدم مثله
فى الطلاق بصريحه اى صريح الاعتاق وان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا
متعلق بصحيح بلا نيته لانها انما تشترط اذا استبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه
فلا نيته وذلك كانت حر او عتيق ومعتق ومحرر او حررتك واعتقتك وما
انت الا حر لان كلامه تشمل على النفى والاثبات وهو اكد من مجرد الاثبات
بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد كان اولى ان يعتق
او بهذا مولاى او يا مولاى فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفى العبد
لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نيته او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار يجعل انشاء
فى التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما فى النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان
تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق
ونحوه فى المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال ردت الكذب وحريته من
العمل صدق ديانة لا احتمال الاقتضاء والنداء كاستحضار المنادى فاذا نادا
بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه باسم علم
او العتيق فلا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبته به ثم اى بعد ما
سماه به اذا نادى بالحرية وقال ارادوقد سماه باطرا وعكس بان سماه بازاد



ونادى يا حر عتق لانه ليس بنداء باعلمه باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف
وكذا اسكت حر ونحوه فما يغير عن البدن اى وجهك او رقبتك وقال الامة
فوجك فان هذه الالفاظ مما يعبر بها عن البدن وقدر فى الطلاق وان اضافه
الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع فى ذلك الجزء وسيأتى فى الخلاف
فجاوره اى فى الباب الذى يلى هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك
نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى لاعتاق لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بذلك لم يعتق لم يقبل كذا فى الهداية
وبكنايته عطف على بصريحه اى نوى ازالة الملك بها والاحتمال كالملك لعبده
او لازق او لاسبيل او خرجت من ملكى وخليت سبيلك لانه يحتمل نفى بيعه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده انت
حيث شئت او توجه اى شئت يسن بلا واحد تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد
زوال اليد فلا يدل على العتق كما فى الكتاب كذا فى غاية البيان ولقوله لا منه قد
اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا اخلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق فى اول كتاب الطلاق ان
الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس فلا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا فى الهداية ويصح ايضا بقوله
يا ابنى ويا ابن بفتح النون وياابنتى ويا ابنة ويا اخى ويا سيدى ويا مالكى لان السيد
كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان
تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان لاعلام المجرد لا تحقق الوصف
لتعذره وبهذه الاوصاف من هذا الفصل ولا بقوله لا سلطان على عليك وان نوى
لان السلطان هو الحجة قال تعالى ولقد ارسلنا موسى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويؤنث
به اليد والاستيلاء سمى السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه
قال لا حجة لى عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى لان السلطان هو الحجة
فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة فى بعض الاوصاف
عرفا فوصف الشئ فى الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابى للاكبر سنا منه
او الاصغر ثابت النسب فى العتق بلا نيته لان الاكبرية فى الاول وثبوت النسب
فى الثانى يمعنان ارادة المعنى الحقيقى وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز

ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين وقال الشافعي وانا غير

اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي وطنه لا صلا اشارة الى الخلاف

في نفسه مجهول النسب قال في الغنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي

لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم

انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل لو وفاق على ان الحامل

المبتية ولد ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه

من النكاح لا الزنا فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فاطلقه انما يكون

مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا

اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق

بين ان يكون جليبا او مولدا الان محة دعوة الملوكية باعتبار الملك وحاجة المملوك

الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب

في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه وللهداية

ههنا عبارة ثالثة في مولده ولو قال لعبده هذا ابني او امته هذه ابنة فقيل هو على هذا الخلاف

وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني

على خلاف يعتق بقوله هذا ابي وفي بطرق الجازكاذكر لا هذا اي حيث لا يعتق

في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة او الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق

بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لها فصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها

لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وبنو العم

غير مذكورة ولا يوجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا اذكر

لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لام قال في المبسوط

ان اختلاف الروايتين في ما اذا كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي

فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة

مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك

لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين

نسب ورضاع فلم يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض

الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا اخر فان

الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا

اخي



اخي هذا حر حيث لا يعتق لا اذا قال لو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة

اذ لا موجب في الملك الا به كما سبق من ملك عبدا خبره قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم

في الاصل وعاء الولد في بطن امه وتمتد الرحم اتية من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم

محرم المحرم ان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والآخر انثى وهو صفة

ذو وجوه للجار والاصل فيه قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه فالفظ بعمومه تناول

كل قرابة مؤقتة بالحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما

او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه لانه

ملك يقدر على الاعتاق والمذهب عند القدرة ولو وصلية كان للمالك صبيا

او مجنونا يعتق القريب عليهما عند ابي حنيفة رحمه الله اذ تعلق حق العبد فيه بالنفقة او يعتق

عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق

من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يحمل العتق في الاخيرين

بعده بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق عنك

او كفارتي فان اعتاقها صحيح قصد وزعن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاط

الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تاثير له في نعدم الحكم الا يرى الى ما روي عنه عليه السلام

ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والنذر لا يرضى الحكم او اصالة

عطف على اعتق عتقا الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت

طالق فدخل عتق عليه اي على من ملك والمذكور بعد تعبد جزئي خرجوا لينا سلما

فانه يعتق لقوله عليه السلام في جنيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء

الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه

تبعا لها لاتصاله بها والاصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة

عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت

الاعتاق لما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر

اعلم ان للمسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت

وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا يخرج ولاؤه وان اعتقت

وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يخرج ولاؤه الى مولى الام كما مر

وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية

بل بطريق الاصالة حتى لا يخرج ولاؤه الى موالي الاب وبهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل

هذا هو الذي اختاره الصدر الشهيد والمحاكم الكبير
والزيلعي وصاحب الكافي وغيرهم من شراح الهداية
والذي يثبت عليه الاكثرون من شراح الهداية وغيرهم

من ستة اشهر فما لان ظاهرها خالف لعبارة القوم حيث قالوا ان عتق حاملا حملها تبعا
وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق امته وتحمله وقد فصله
عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت
لاقل من ستة اشهر على المنجز ولا وجه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه تبعا
فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا
الى موالي به وان وقع بمجرد بتعتيه امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الام
بعده يجر ولاءه الى موالي به وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى
بلا عكس يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له لان فيه قلب الموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه
للتعريف والام لا تشتهر وسبع الام في الملك حتى اذا كانت الام ملك يد فولدت
ولدا كان الولد ايضا مملوكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك
والفرق الفرق بينهما ان الرق هو الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم
عن طاعته وهو حق الله تعالى والعامة على الخلاف والملك هو تمكن الشخص من التصرف
فيه وهو حقه واول ان يخذ الاسود يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار
الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان غير الآدمي فالرق وبالبيع يزول ملك الملك
لا الرق وبالعتق يزول لكنه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغ عن حقوق
العباد ويتبين بذلك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان
في القن والقن ورقاته الولد ناقص فيه لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيهما كامل
والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص يخرج عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك كما ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة
بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها
ولهذا يثبت نسبه ولد الزنا وولد الملاعنة منها مزية وبيرتها ولانه قبل الانفصال
كعضو منها حقا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق
وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في الهيئة يعني
ايضا حتى اذا ولد بين الوحشية والانسية اولبن المأكول ويكمل اذا كانت امه مأكولة ذكره
الزيلعي وبيع الولد حيها في ركابه جانب الولد فولد الامة من الحر حر ومن المملوك سيده فتفريع
على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان الولد من سيد الخ لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

يعني ان الى سعور يوصف اولا فيقال
انه خرج الى دار الاسلام بالرق
لا بالملك وانما يوصف بالملك بعد
الاخراج وانما يوصف بالحرية بعد
الاخراج اليها

وغير المأكول

ولا يعارضه ماء الامة لان ماءه مملوك لسيده بخلاف فاقة الغير لان ماءه مملوك
لسيده فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي بعلمه وولد المغرور حر
بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها مملوك لبايع او نكح امرأة على انها حرة فولد
كل منهما ولدا فظهر ان الاولى مملوك لغير البايع والثانية قنة فيكون كل من الولدين حرا
بالقيمة اما حريته فلانه خلقه من ماء الحر ولم يرض الولد برقيته كما رضي في الاول فلا تبعها
واما القيمة فلرعاية جانب التبعية والاصلية

## باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما ولنا فيما حيث يقول يعتق كله وحاصل الخلاف
ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعندنا لا يوجب بل يبقى المحل
رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق
الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وبهما لا يتجزيان بالاتفاق
كذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما
ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء اوثبت بعضه وعلى كل
من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق
كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي ولان الاعتاق
اما اثبات العتق بازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا
ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى
ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما
تكون على الملك والملك متجزء بالاجماع لكن تعليق بيان غير متجزء وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم
تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجزء تتعلق به وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره
القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا تحقيق مرام الامام ودفع
الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور
تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول
وبالله التوفيق وبين مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار
الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران
احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك

اي ازالة الملك

اعتاق البعض كالكل عندنا

وترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن ليلهم المذكور ويندفع الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لانم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال لان اردتم بكون العتق اعتاقا كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف طلوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسره فلم يكسر لان معناه اردت كسره فلم يكسر وان اردتم به كونه مطاوعا لمعنى المراد ههنا فلانم ذلك فانه انما ازالة الملك لا ما يتسبب عنها وظاهر ان تخري ازالة الملك لا يستلزم تخري العتق بل تخري زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض ازال ملك المولى عنه وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي يليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضحى لك ما قال صاحب البديع ان اكثر القوم على ان المتخري عنده لا الاعتاق للعتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان مخبرا كان العتق متخريا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولان القوم ينتقضون قول تخصيص العلة اذا يوجد الاعتاق في النصف وتتاخر العتق فيه الى وقت الاداء والسكوت عنه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البديع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التخري فانه لا يقبل التخري فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاشكال ان ظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل اذا تخري الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى مولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى كمكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فلان يستسعيه ولان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق ولو عجز بخلاف ما اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للاهم والاستيلاد متخر عند صحة لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الغنية

ما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمين لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء له هما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ضمن على العبد لانه قام مقام الشاكت وقد كان للشاكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كمل من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كان موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر منهما والولاء لهما لان كلا منهما يتولى عتق نصيب صاحبه عن عتاقه وولاؤه له وعتق نصيب كل واحد من الشريكين يقول نصيب صاحبي والنصف الباقي هو نصيبي والشاكت فيه نصف بينهما ولا عتق في عبد بين اي قال رجل ان دخل فلان الدار فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فدخلا او لم يدخلا او دخل احدهما دون الآخر لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتحققت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما بنتا وابنة او وصية او اشترى احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولاه ابنه او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال ان زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد رجل آخر بالاشتراك فحصته اي حصة الاب في الصور الثلاث الاولين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة لانعدام التعدي علم الشريك حالة او لا اي سواء علم ان ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا ضمان لان نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن لو باع اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورة امرأة

وقوله ان اردتم به كونه مطاوعا لمعنى المراد ههنا فلانم ذلك فانه انما ازالة الملك لا ما يتسبب عنها وظاهر ان تخري ازالة الملك لا يستلزم تخري العتق بل تخري زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض ازال ملك المولى عنه وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي يليها وبهذا التحقيق الفايض علي من انوار التوفيق اضحى لك ما قال صاحب البديع ان اكثر القوم على ان المتخري عنده لا الاعتاق للعتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان مخبرا كان العتق متخريا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم ثبت على وفق العلة ولان القوم ينتقضون قول تخصيص العلة اذا يوجد الاعتاق في النصف وتتاخر العتق فيه الى وقت الاداء والسكوت عنه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البديع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التخري فانه لا يقبل التخري فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاشكال ان ظهر من التامل فيما ذكرنا فليتامل اذا تخري الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية وسعى مولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى كمكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فلان يستسعيه ولان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق ولو عجز بخلاف ما اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للاهم والاستيلاد متخر عند صحة لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الغنية

ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه معتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختياري للاب في بنوة فالاخ عصبة
او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شركي القريب عتاق فان كان
موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث تبارك في علة العتق وهو الشراء وان جهل
فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه صمنه اي
الاجنبي الاب لانه بما رضي بافساده او استسعى الابن نصف قيمته لاختصاص الثابت عنده
وهذا عند ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية وقالا لا ضمان له ويضمن الابن نصف قيمته
لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشترى النصف الثاني الاب موسرا من مالك
كله لم يضمن اي الاب لانه اي المالك كله لانه رضي بافساد نصيبه من الاب دبره احد الشركاء
واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت معتبرا فقط لا المعتق ومن المدبر معتقه ثلثي قيمة عبد
لانه ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث
ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر
ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن للساكت ان قيمة العبد
اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان للساكت بضمين المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق
ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلث قيمة القن لما سيأتي فبالتدبير يفوت منه ثلثة
وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلث قيمة القن وهي ما ذكرنا
وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت
مع تلك الستة التي ضمنها اياها هذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي
قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا لان ضمان تملك فلا يختلف بالسار والعسار
بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال عليه السلام ولد مدبرتي وام ولدي وانكر شريكه اي مخدم
الجارية الشريك المنكر يوما ووقفها يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان الاحبال عليها
فيؤخذ باقراره والمنكر زعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر
ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولد المعتق بالسعاية لانه لا قيمة للام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة
محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون مقومة كالمدبرة ولهذا قال



كالمملوك لي كذا عند خلاص الولد واستباحة الوطئ ودليل الملك لانه لا يحل الا بالملك
او ملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك لبقاء المالية والتقوم
ذا الملوكية في الآدمي ليست غير المالية والتقوم وعن الحرية لانها في التقوم كالمدبر
ولهذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم وقال ابو حنيفة رح قوله عليه السلام
اعتقها ولدها رواه ابن ماجة والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تبقى بعد
عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله عليه السلام ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه
وفي رواية بعده رواه احمد ولا معارض لنا في زوال التقوم فثبت قال لا يضمن عن عتقها
اي ام ولد حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه
لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له عبد ثلثه قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما وخل آخر
قاعد هذا الكلام فان كان جنا امر بالبيان وان مات مجملا عتق ثلثه ربع
الثابت ونصف كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
ربع من دخل وغيره كما قالوا وذلك لان الايجاب الاول اثر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني اثر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل
فعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه
من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان الباقي من عتق النصف يختص بالثابت
ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في مرض موته قبل البيان
وقيمة العبد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة
وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبد ولم يجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا الذي وصفنا وبينا انه ان خرج الخارج في النصف وخل الثابت
في ثلثة الارباع وخل الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع
واقله اربعة فتصير الى سبعة فتخرج في سهمين وخل الثابت في ثلثة وخل الداخل
في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيحمل ثلث المال سبعة لان العتق لما لزم
وصيته وحل نفاذا الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة

لا فرق بين ان يكون الثابت ربع كل واحد منهما او ربع احدهما والنصف للآخر
او نصف احدهما وربع الآخر او ثلثي احدهما وسدس الآخر او ثلثي كل واحد منهما
وسدس كل واحد منهما لان الثابت لو وجد في محل فهو في كله

عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فصير كل
سبعة فيعتق من خارج سهام فيسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام
السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان عند محمد رح حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر
وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن خارج سهمان ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول
يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله
اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا بتصور في
مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لانه في وقوع العول فيها فيما يبدو
قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل الوطئ سقط ربع مهرهن خرجت وثلثة اثمان كان
وثمن من خلت يعني ان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا
بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط اربع
منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان من ثلثة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما وضعت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول ما يقع محلا للايجاب
الثاني فيصير بهذا المعنى كالعتق قبل الوطئ والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لاحد
احد يكما طالق فوطئ احديهما او ماتت تحل منهما بيان ان المراد هي لا اخرى اما الموت
فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة
حل الوطئ اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة كان مرادا
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انما نشأ من وجه فلا بد له من محل كبيع وبيوع
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مستثنين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما
حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول
او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكذلك بيان ان المراد هو الآخر فان متعلق
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت للعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعذر
والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطئ فيه اي لا يكون الوطئ بيانا

في عتق مبهم يعني لو قال لامته احدكما حرة ثم جامع احد مهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطئ لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وكان
الملك ثابت فيهما ولهذا كان لان يستخدمهما وكان له الارش اذا جني عليهما
والمهر اذا وطئ ثانيا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط
لا ينزل قبله وبأول ولد اي بقوله لامته اول ولد تلدينه حر كان ابنا اشار
بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية لا تستقيم بدونها فانت حرة ان
ولدت ابنا او بنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد
لان كلا من الام والبنت يعتق في حال دون حال وهو اذا ولدت الغلام اول مرة
الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال
وهو اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحد وتسعى
في النصف واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد
بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند
ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى
عتقه ولا دعوى منه بهنا لكونه مجهولا وعندهما يقبل بلا دعوى فلا تغو
واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق لامة لكن الشهادة على
المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصيته قال في
الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته
او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان
التدبير حينما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الكل
انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده
ان مقتضى القياس ان لغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل
استحسانا لوجود المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم
في الوصية هو الموصى لان نفقه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف
تقوم مقامه في الخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل
منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهد
فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل هذا المحل ما قال
صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير

احد عبديه او الوارث بنكوله بعد موت المورث والعبدان يدعيان اثباته
فكيف ان المدعى او نائبه لانا لانسلم ان المتنازع فيه ماذكر بل انكار المولى احد عبديه
وارادة العبد بن اثباته ليس الا فيما اذا شهد انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وبهذا اذا شهد انه اعتق احد عبديه
وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب البدائع
ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بيناه
ويؤيد ماذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية
كان المقضى له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعينه
خلف وهو الوصي او الوارث فطلبت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة
للعبد للمولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول واعجب من
قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق
في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ
الوصية لحقه ونفعه بعود دالبه والانكار مردود لانه سفه وهو معلوم وعينه
خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصي او
وارث فانه غير صحيح اما اولا فلان الكلام المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا
شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة
غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج
الى اثبات بد قليلا تأمل في هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادي
الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل اوطلاق مبهم بان قال لامرأتيه
احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى ايضا اجماعا

## باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء
بفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال وبه يأتي قال انت حر على الف
درهم او بالف درهم قبل العبد عتق لانه معاوضة المال اذا العبد لا يملك نفسه
ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا
والمال الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفله به ولو لم يكن صحيحا
لما صح الكفالة بخلاف بدل الكتابة حتى لم يصح الكفالة به لانه يسقط بموت المكاتب
وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم
يبين لانه لما كان معاوضة المال بغير شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم
العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا اعلم جنسه ولا يضره جهالة الوصف

كل

Bibliotheca Alexandrina

لانها بيسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان ادّيت الى الف درهم فانت حرّ فاذون للعبد مأذون لا يعتق لانّ باداء المال لا يمكاتب لانه صرح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الكتساب بطلب الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان ان يبيعه اذنا له دلالة فخارجه عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بكسبه حتى جاز للمولى ان يأخذه منه بلا رضاه بخلاف المكاتب وليس لاي حكمه الى ولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعني اذا احضر المال بحيث يمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله في ذلك وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لاي باداء بعض المال لانه يتوقف الاشفاء المعلق ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجبر بالكل فان كان المال الذي اداه كسبا قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان كسبا بعد اي بعد التعليق لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حالة هي حال اداء من كسبه قبل التعليق او بعد لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان ادّيت اليّ بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده اي بعد الموت واعتقه الوارث عتق بها اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله ان طلقتك غدا ان شئت حيث يعتبر مشيتها قبل غد واعتق عني الوارث ضمان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ولم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بالموت فلا يشترط فيه اعتاق الوارث كما لو اجر عبده سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كما لو العقود صورة ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة وانما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمه اي لزمت خدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان



مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة يجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في الابق كبيع عبده من رجلين فهلك العين يجب قيمة اي قيمة العبد يعني ان بين الخلافة مبنية على خلافة اخرى وهو ما لو قال العين بعت نصفك منك بهذا العين يجب نصف العبد عندهما ونصف قيمة العين عند محمد لانه معاوضة مال بالان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد بالضم وهو مهر المثل لانها معاوضة مال بمال الان العبد مال في حق المولى وكذا وكذا المنافع صارت مالا باداء العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض واستحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وقال الشافعي عليها جاز في الطلاق لا في العتاق محاماة ولو ضم القايل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزوجها اياه فسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر يسقط فاذا اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما ملك له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يملك له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مشروطا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل تزوجت من القائل فلها حصة مهر مثلها من الالف وهو ثلث الالف في صورة التضمن اي ضمن عني وتركه ولو اعتق ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلم يصح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه عم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرا قلنا كان النبي عليه السلام مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدها ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمتها

## باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاوجب استركه بهما معنويا لان المقتضي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا يتر

بهنا من بيان ذلك المعنى المشترك او لانهم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان
احكام كل منهما وقع بهنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى
عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد
ثم قسمه الى قسمين وبينت احكامهما وما يؤيد كون الشرط هو المعنى ما قول
الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد
موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بطلق موته وقول
شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بطلق موت المولى ولفظ الوقاية
من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد
ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى
لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب
وما ذكرنا نادر الوقوع وهو انا مطلق كما دامت فانت حر او انت حر يوم تموت
او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة
او ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة
مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فيثبت
حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق والكتابة
وعند ابى حنيفة يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح
والمولى حق كسبه وارثه ومهر المدبرة لبقاء الملك فى الجملة وبموته اى بموت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى فى ثلثى ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال
ان للمولى وارثا ولم يجزه اى التدبير ورثته لو لم يكن لها وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله
لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى فى كله اى كل قيمته
لو كان المولى مديونا ولا يكون نقض العتق فيجب قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع
الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف عليه اما مطلق كان ست فى سفرى هذا او مرضى هذا
او مات فلان او مت الى ستة او نحوها الى عشر سنين مثلا فانه يقع غالبا فكانت
العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيلتبس ويوهب ويرهن فان الموت
على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال واذا التقى معلق بسببية
لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
وجود الشرط والعتق من الثلث ان وجد الشرط يعتق من الثلث ان وجد للشرط لان الصفة

نسخة



لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة
الى الموت وزوال المزاحم صحيح قال العبد انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر
عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال العبد هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى
حنيفة رح يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية
ولو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت
حر بعد موتى بشهر فمات بعد لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند
وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده
اليهم كذا فى التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمة لو كان قنا والمقيد يقوم قنا
اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل
ينظر بكم يستخدم متعة عرة من حيث الخزو والنطس فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه
ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وبهذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شاكله من التمليك بالدين والاتهار وغيرذلك
والثانى منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى ويبقى الثانية
فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى
الخانية

## باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ

امة مبتدأ خبره قوله الآتى لم تملك ولدت من مولاها باقراره اى باقرار المولى
بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة منى
او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك
اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة وحكمها اى حكم المستولدة
كالمدبرة وفد مر لكنها اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة يعتق جميع رقبتها من الكل والمدبر
من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة
اذ بدعوة الاول صار الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا
لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن تنقى بقيه لان فراشها ضعيف حتى
تنقل الى الزوج بخلاف المنكوحة حيث لا ينفى الولد بنفيه الا باللعان لتاكيد الفراش
حتى لا يملك ابطاله بالزوج وبهذا الذى ذكرحكم واما الامة فان كان وطئها
وحصنها ولم يزل عنها يلزمه ان يعترف ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان

وقال الشافعى لا تصير ام ولد لانها ولدت حيا كما لو ولدت ميتا ولنا ان الولد لا يكون الا
من سبب الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها لو استيلاد الولد انما ثبت النسب موجبه
هنا بخلاف الزنا لان نسب الولد ثمة ضعيف فيه اى تحمل

عنها اولم يجحنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها
فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب
يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويقع
الولد وقيمته ولده لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية ام
ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهو له والا تسعى في قيمتها وتعتق
بعده اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب
اذا ثبت منه في نصفه لصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى اذ الولد الواحد
لا يتعلق من مائين وهي ام ولد لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة
يصير ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب
الحرية شيء كالتدبير وغيره ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد
ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان
موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف
عقرها لانه وطيء جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطيء حكما للاستيلاد فتعتقه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان قيمة
ولده لانه عتق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعاه
معا فمنهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها
كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطيء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي
واحدا او يثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وايما كان منهما استولدها
في سبب لا استحقاق فيستويان فيه وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في الولد فيصير
فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا للولد وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له
على الآخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقدر بصيرورته كله
وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في السبب كذا اذا قاما البينة
على البنوة او دعى ولد امة مكاتبة يعني اذا وطيء المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد
فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطيء بغير نكاح ولا ملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار
كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبية فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور

حيث اعتقد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت
النسب منه كما ان المغرور اعتقد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة للاتية
اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل
وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له
حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فافترقا الى هنا انتهى قوله فيصدقا
وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه
وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن ووجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له
وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد تصدق بخلاف فبخرج عن نفسه والحقها
بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف
ما اذا ولي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه منه وتصير ام ولده
ايضا اذ ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي
جارية امرأته او والده او جد فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويبرأ عنه الحد
للشبهة فان قال لا علم لي انها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي
ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه الموكل ملكها
يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

## كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع
ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة
مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها
الايجاب والقبول كأن يقول لعبده ان ادیت الي الفا فانت حر او كاتبتك
على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل
معلوما مالا كان او عملا وامكونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على
المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون اقوى منافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بأدائه وذا
لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة

منه من الخروج والسفر لأم ملكه

ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتبه بقنة ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز حال ومؤجل سنة او سنتين مثلا او ستة اي موقت بازمنة اخذ من الوقوف طلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت وقال جعلت عليك الفا تؤديه بجوما او لنهاية واجوما كذا فان ادته فانت حر وان عجزت فقن وقبل الى القن عطف على قوله كاتبه بشرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من النزاع صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجودكنه وهو الايجاب والقبول و عتق القن ان ادى كله وان وصليه لم يقل اذا ادتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية البدل اي حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي خرج عطف على صح وقوع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين وقيل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لانه لم يملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته ملكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم الملكية للعبد ايضا وتمام الملكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة الملكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي للحال فاعتق مولاه لاسقاط حقه وعزم المولى العقران وطئ امكاتبة او ارش لجنايته ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان ادت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعيين بالتعيين احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة صح لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او المسلم عطف على مضمر كاتب وجاز للفصل على حر او خنزير قوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة

وامّا الثانية فلتعذر تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المأية باز اء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها باز اء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وبهذا الان العبد لا يكون مستثنى وهو من الدنانير واما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الحر والخنزير يعني في اداتهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وهو العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى في قيمته وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمته نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمته لخمر وانه مشكل جدا مخالف لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمته نفسه لا ينقص منه وزاد عليه بهذه المسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد قيمته لفساد العقد وقد تعذر رد العتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بنقصان العبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب لكل واحد منهما على صاحبه ما يبطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت الكتابة مجهولا ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كان كذا من وجه اصلا من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فرفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كاتب وعطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مسلما يعني كافرا بخمر مقدرة بالخمر للتقدير ليعلم البدل واما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واتى من المولى والعبد المسلم للمولى في قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتملكه وعتق العبد ينقض لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما قرر وعلى خدمة شهر

عطف على قوله على حيوان له اى المولى او لغيره او خمر بيعا او بناء وادراجا ان قدر المعمول
والتاجر مما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والف على ان يؤدي بها الى عزيه والف
ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه منافٍ لمقتضى العقد
فان المقصود من الكتابة كون المملوك مكاتبا ولو في بعض الازمان ليكون مكاتبا مطلقا
بعده كما في الكتابة على الف وخدمته سنة وبهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
اى الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انها مبادلة
المال بالمال انشاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع
ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط لم يتكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتكن في صلبه بهذا هو الاصل

## فصل

في تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنع التجار فان التاجر
قد يجابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط فاسد لمقتضى العقد
وهو ملكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج
امته لا تفيد المال وهو المهر لانه تزويج عبده لانه تنقيص العبد وتعييبه بشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء
الثاني لا اى للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل وجوب
الولاء وهو الاصل فثبت له والا اى وان لم يؤد بعد عتقه بل قبله فللمولى الاول
المكاتب لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المكاتب
لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى اى المكاتبان
بدلها جميعا معا فولاؤها للاول ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل ورد
الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق والا عجز
ورد الى الرق كما لو قال لا التزوج عطف على قوله ببيعه اى حق تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا
التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشتراء جارية ليستمتع بها وطئا ولو باذن المولى
كذا المأذون والمدبر وذلك لان بيت التسري على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق
وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته
مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بوضع التصدق بالبيسير والتكفل والاقراض
واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان بين تبرعا فلا يملك
المكاتب الا ما وجه في رقبتي الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده

يملكان

يملكان في رقبتي الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحسن بالمال للصغير
كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكم فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع
عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربة
وشركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من نفسها ولا دلالا لان المكاتب من اهل ان يكاتب
وان لم يكن بالا لتعلق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان في قولهم
دخولا لولد المولود في كتابة ثم لولد المشتري ثم لابوان وعن هذا يفاد قولهم
في الاحكام فان المولود في كتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك
وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد
الى الرق والوالدان يردان الى الرق كحامات ولا يؤديان حالا فلا موجلا
وان كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك في البعضية
والولدان تبعيتهما بانعدام الملك لا البعضية فانهما ليا ببعض فاختلف
الاحكام لذلك لا غير ولو حملا كالاخ والعم هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب
عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم
محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم
الى غير ذلك من الاحكام ولان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه
وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأة لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه
ولو وجد كنزا لا الا كتساب يكفي للصلة في الولاد لا بد من ان لا قادر على الكسب
يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه
الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فخص الوجوب بحالة عجز
جاز اى المكاتب بيعهم لانه لا يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اى المكاتب اذا ادى
البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان
يعجز فيتقرر لهم وبهذا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشرى القريب
ابتداء اشترى المكاتب امه وولدا لو كانت معه اى ولدا لم يجز بيعهما لان الولد
لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكرنا فتبعته امه فامتنع بيعهما لانها تبع له قال عتقها
ولدها والا اى وان لم يكن ولدها معها جاز اى بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز

لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها
بيان ذلك المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها
فيمتنع بيعها تبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه زوج المكاتبة امته من عبده فكاتبها فولدت منه وكذا دخل اولدها في
وكسبها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب
ماذون له بالاذن حرة يأتي لو اقر بولد من عبدها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا
وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لما مر لان حق المولى بهذا مكاتب مجبور بقيمته
كاتبة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يتحول ووطئ المكاتبة
امته اشتراها فاسدا فولدت على مولاها او اشتراها بشراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها
حالا اي يؤخذ حال للكتابة كما ماذون بالتجارة فانه يفعل هكذا يضمن عقرها حالا لانها
بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرقان في الاول ظهر الدين في حق المولى
لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وبهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء
لم يسقط الحد ولم يسقط لاجل العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس
من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر
ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء ليس من التجارة في شيء
فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء
لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بوتة معسرا يعني ان المكاتب
بعد التدبير فجزاء ان يعجز نفسه ويكون مدبرا اي يقضي على الكتابة فان مضى عليها فمات
ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا
لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة

ويستولدها عطف على يدبره اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها
فولدت فادعى المولد فقصيره ام ولده وصرت عليها او بجرت وكانت ام ولد
اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وبكاتب عطف على يدبره
او يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته تعلق عتقها بموته
مجانا اي يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب العتق عند الاداء فاذا
عتقت قبله لا يمكن تحويل الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب
مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة
وثلثي البدل والخيار وعدمه فرع الجزي وعدمه كما مر ويصالح المولى مع مكاتبه
من الفين مؤجلا على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق الكتابة مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به
وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتبر لما مات مريض كاتب
عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه
على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف اقتضى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له تأجيل ثلثي
القيمة اذ لا حق له فيه وفيما ورائه يصح له الترك فيصح التأخير وله ما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التأخير الا في ثلثه ولو كاتبه المريض
على نصفها اي نصف قيمتها بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا و
وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين فكاتب عن عبد بالف ادى
الطرف عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد مكاتب صورته ان يقول الحر لمولى
العبد كاتب عبدك على الف درهم علي فاذا اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى
على ذلك يعتق اذا بكر الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت
موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل علي فاذا اديت اليك الفا فهو حر

وسولدة

فادى لا يعتق فيما لان الشرط معدوم والعقد موقوف فى الموقوف لا يحكم له وعتيق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب فى تعليق عتقه باداء القابل فيصح فى حق هذا الحكم
ويتوقف فى لزوم المال فلعبد ولو ادى المحرر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كمؤد
حاضر وغايب وقبل حاضر العقد فادى منها ادى البدل عجل المولى ذلك البدل صار قابضا
صورة رجل عبدان قاله لاحدهما كاتبتك بالف عن نفسى وعن فلان ففعل وقبل
فالقياس ان يعتق نصف الحاضر ويتوقف فى حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا والغايب تبعا
كما يكون ولد ولادة تبعا عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شئ فاذا صحت
عن الحاضر فللمولى ان يأخذ بكل البدل لاصالته فاديهما ادى بحر المولى على القبول الحاضر
فلكون البدل عليه نصا كبعد الرهن اذا ادى الدين بحر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه
وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع فى حق الاخر وقبول الغايب تبعا
فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره الى عتق المولى الغايب سقط عن الغايب حصته
من البدل لان الغايب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا
به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل
مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولد المشترى وان
حرر المولى المكاتب حاضرا ومات الحاضر سقط حصته الحاضر وادى الغايب حصته حالا ولا
رد قنا مأمورة داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى
على نجم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فادى ادى لم يرجع وعتقوا
لما مر فى المسئلة الاولى **باب كتابة الواحد المشترك** احد شريكى عبد دون الاخر
بكتابة حصته اى حصة الآخر بالف وقبضه اى قبض الالف فعجل وقبض بعضه فهو
اى للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة
عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض قابض اصيل فى البعض
والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه
وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك فاذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبى القابض فيكون له ولو قبض كله عتق
نصيبه اى القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فادعاه
فجرت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه

ام ولد

ام ولده لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدا الثانى صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها
ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها
لانه تملك نصيبه لاستكمال الاستيلاد ونصف عقر لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه
عقرا بالتمام لانه وطئ امة ولدا لغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعتق الولد
الثانى وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان يملكه فاتما ظاهرا وولد
المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرفت واى دفع اليها العقر صح لان
الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الثانى ولم يطأ فعجزت بطل التدبير
لانه لم يصادف الملك اما عنده فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده
فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره
والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهى ام ولد للاول لما مر
انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام
الملك وضمن شريكه نصف عقر لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك
نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حررها يعنى ان كانا كتابا ثم حرر
احدهما غنيا فجرت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضمان به عليها
عن وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق رجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما فحرره الآخر غنيا او عتما اى حرره احدهما
غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيها اى فى الصورتين لوضمن شريكه
فى الاولى فقط وهى اذا دبره احدهما او لانه اذا دبره اولا فلشريكه نصف قيمته
او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق
ولاية الضمان والاستسعاء وافد به نصيب المدبر فلان يعتق او يستسعى
او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمة قنا او ثلثا لما مر وبالضمان لا يملكه لانه
لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس
اذا حرر الاول فلا آخر اختيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق ولاية الضمان
بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة

في الصورتين والنصفين يختص بالاولى وعندهما اذا ابرء احدهما فاعتاق الآخر
بطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فكأنه نصيب صاحبه بالتدبير ويخير نصف قيمته قنا
موسرا كان او معسرا لانه ضمان ملك فلا يختلف باليسار واليسار وان اعتقه ولا
فتدبير الآخر بطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا الان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار واليسار

## باب الموت والجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعجز فيه
ثم سمي به ما يؤدى فيه كلابسة بنيها لو كان له مال سيصل اليه عجز الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى تمام
ايام نظرة المجانين فانها ثلاثة ضربت لايفاء الاعذار كما مر في الحدود للوضع والديون للقضاء
والا اي وان لم يكن كذلك وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجز حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه
برضاه اى رضا المكاتب وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم
تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات يتعذر الوقوف
بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا
في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون لكل واحد حق الفسخ واعادته الى الرق
من غير رضا العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضى المولى كذا
في العادية وعاورقه لانفساخ الكتابة وما في بين من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه
كسب عبد وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوت المحل
ونحن نقول يستند الطرية الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والا ترك منه وعتق
بنيه سواء ولد وا في كتابته او نتاجهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة ويعتق عتقوا وان لم يترك وفاء ومن ولد
في كتابته سعى على نجومه وباداء حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه داخل
في كتابته وكسبه كسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء ترك ولدا استولد
فيها اى في كتابته اد ى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤدي الى حلوله
اعتبارا بالمولود في الكتابة ولان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل
تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتا فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه
سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا في البدل فحبلى المولد وقضى به اى بموجب الجناية



على عاقلة امته لكن بعجز الابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق
الولد بمولى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق بتعجز الولاء الى
مولى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا في لانه ان كان عينا
لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم فوقف به في
ولائه فقضيه بالقوم امته فهو تعجيز لان مبنى القضاء يكون ولاء الولد مولى
الام ان الابات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ
وينفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة
زكوة كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له انه اخذه
عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل المحل
قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله ﷺ لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية هي للمكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه الا اى على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان
المكاتب مملوك للمولى رقبة ويدا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى
فجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما حقا في كسبه وقد تعذر
دفعه بسبب الكتابة وبيعهما فوجبت القيمة في الحالها الا قل من قيمته ومن الارش
لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان مكن التوفع تخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى نقض
عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او الكتابة
عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب تاكيدا بعد
الشيء الغليظة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء
لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو حق باكسابه فينفذ اقراره
كاطرة واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية حتى عبد فكاتبه مولاه جاز لكن
بجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اى بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى
ولي جناية او فدى لانه الموجب بجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى صير
مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى

عليه حال كونه مكاتبا فجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء فلا تفسخ
الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل
الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انفسخ كذلك فيبقى
بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يحلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق
لانه لم يملكه فان الكتابة لا تملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقه
عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا باستيفاء
منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس وصل
حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول
عجزه اي الكاتب امة طلقها اثنتين فحلت حرمة غليظة فتلها لا تحل اي لا يجوز له ان ينكحها
حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير الكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان الكاتب
بهنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

## كتاب الولاء

هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق
او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون لمعتق غير حربي فحربي لو اعتق حربي في دار
الحرب عبدا لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا سليمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي
وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث وقوله
او كتابة او ابلادا اي جعل الامة ام ولده او ملك قريبه اي بان ملك قريبه فان كلا منهما سبب
اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه
كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه وآثر رد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان
يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره
وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى
انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري
منه الى عصبته اعتق امة زوجها فولدت ولدا فان الولد حر والعبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها
فان ولدت لاقل من نصف حول فلة ولاء الولد بلا نقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة
لآخر فاعتق مولى الامة امة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل



لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه
عنه لما رويانا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق
والآخر لاكثر منه وبينهما اي بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل
من نصف حول لانا نتيقن ان الاول كان موجودا وقت العتق ونتيقن انهما توأمان
حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر
ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها
للاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها
عند عتقها وقد تقدم رجعه تبعا للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى فوقه لان
الولاء بمنزلة النسب فالاعم الولاء ثم يحكم النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث
ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم اهليته الاب فوقها
فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه يعني مولى موالاة حكم معتقة سواء كان معتقها من العرب
او غيرهم فولدت ولده اولاء ه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه مالك معنى ولهما
ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا
يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة
والعقل لكون تناصرهم بها فانقطعت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل بخلاف عتق
الرقيق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا الولاء عليه علقا
ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف رح
اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر عليه رق
قط بل ولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصله
رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية
وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا يقبل الشهادة بالتسامع في الولاء
كما في العتق وزوال الملك ولهذا فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد

الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد
ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في متن وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت بهذه المقدمات فاعلم ان صاحب
البدايع ذكر فيه ان شرايط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت
فلا ولاء لاحد عليها ولا على ولدها وان كان الاب معتقا كما ذكرنا ان الولد يتبع الام في
والحرية ولا ولاء لاحد على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الذي
بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك
وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى
لم يثبت على ولدها ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد
النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ
ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما صنفه
في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت
امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما القوم الآباء والقوم الام
ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل
لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهر ان الام اذا كانت
حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده باحرية الاصلية
بهذا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد للمولدة من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعلها الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من تحقق
صورة كون الولاء لقوم الاب اذا لم يكن في نسب الاب رق والولد والد من معتقة
او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب منبطيا حرا
تزوج بمعتقة انسان اذن ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب
اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فاحاصل ان الابوين
اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في
اصلهما معتق فلا ولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام
حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت
الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي

يوسف





يوسف رح وبهذا فوايد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن اراده
فليراجع ثم المعتق عصبة اي تخص بأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمهم
اخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرايض اما عصبة بنفسه اي في كل
ما فرض له ولا يدخل في نسبة الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره
كالاخت لابوين او لام اولاب تصير عصبة مع البنت وكلهم مقدم على المعتق وقد عرفت العصبة
على ذي الرحم وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق
فاقربه لاقرب عصبته سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو
من العاقلة وسيأتي في بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه اي شخصان
اي شخصان ولا ميت وبين كل منهما انه اعتقه يقضي بالولاء والميراث لهما جوز
اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث وهو
قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء معتقه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالعو
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء التالي اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى حر
مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه
ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذكر لا بالاذن كما سيأتي في مجهول النسب
قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غير عربي قيد به لان من اسلم على يد
فاعقل عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يصر نصرا فاصلا باذن به
ووصيه لان الصبية من اهل ان يثبت لها ولاء العتاقة اذ ثابت سببه بان ملك قريبها
او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة
اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده فانه يكون وكيلا من سيده
لعقد الموالاة آخر مفعول والى على ان برئه متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة
اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء
اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان اسلم وقع في عبارة بعض الفقهاء من كر
الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة هذا العقد خلافا للشافعي
وعقل عليه وارثه له في الاولين اي آخر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل
للارث والتزام المال والسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل

جهان

الجهاهوة الاولى بالولاء آخر الارث والولاء
ان يراد بالولاء ولاء الوارث

مولاه الاعلى وهو قوله وهو لا يجاب الموالات اولا
والاسفل وهو قوله والموالات ثانيا وهو القبول

من الاهل كما مر ولو شرط اى ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من التخالف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذى الرحم لان الموالاة عقدها فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله للاسفل عنه اى غيره اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه من الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا اعقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به اوعن ولده فانهما فى حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبراء عنه اى عن ولاء الاسفل بخصر منه اى الاسفل قال فى الهداية للاعلى ان يتبراء عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بخصر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غير بغير خصر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة المعتق لما يوالى احدا الآن ولاءه العتاقة لازم لا يحتمل النقض وان تأبد اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص مولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدا وبصير ان مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة او انشأته وهو اى والحال ان ولدها المجهول النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لا يكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لا يدرى له اب فيملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط وابى ذمى مسلما او ذمية جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدى حربى وولاه بل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث للكل الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حالها فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل القسمة يعود الممنوع

## كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا قوة الحلف بذكر اسم الله تعالى او صفة من صفاته كذا او والله لافعلن كذا او التعليق اى تعليق الحلف بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا او لم افعل كذا والمقصود منه قوة عزم الحالف على الفعل او الترك وبذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين



به وهو الحمل او المنع والمعتبر القسم الاول ثلثة اى الايمان لانه اعتبر الشرع وترتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا او كاذبا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على العموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا وفى النار فى العقبى وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه بكون لغوا كما سيأتى كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او تركه ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والماضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايرادهما المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ركيكه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون الله فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال او الاستقبال فى هذا الحلف بطريق التعيين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله وياثم بها اى الحالف لقوله ثم من حلف كاذبا ادخل النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشئ لا فائدة فيه وهى حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل لم يعف تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم قلنا نعم لا شك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك فى كون المذكور عدة لنفى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على لسانه بلا قصد منه كما كاذبا فى الماضى سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهى حلفه على شئ انت فى المستقبل فعلا او تركا كما قال صدر الشريعة فان قلت الحالف كما يكون على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم يذكره وهو من اى اقسام حلف قلت انما لم يذكر لدقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال انقضى بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كنت لا بد من الكناية قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة

بعد الفراغ من المتكلم بقي الزمان الذي من ابتداء المتكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو
في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا
يوجد الحلف على الحال حقيقة وكذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقارن للماضي ينقسم
على ما ذكره رضي الدين وتبعه ومن بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام
مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله
اني كاتب يكون يمينه على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بحاله
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا ان مطلق اليمين اكثر ما يكون
فتدبر وبين حكم المنعقد بقوله وكفر في اي في هذا القسم فقط اي دون اللاغي
لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل
بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا في
المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عندنا وتوكان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذا بلا عن اللفظ
به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة
لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وحنث
اي يجب الكفارة في المنعقد سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين او الحنث
كيف ما كان والقسم بالله او بكل اسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق و
جميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو المظاهر
من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين
والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى بان الله هو الحق
المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته
فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا
والا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه

وكل



وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو جمع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته
وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا
واما اذا لم يكن متعارفا فلا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله
عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال
انا بري من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط
يمين ولو قال انا بري من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بري مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف كلام الله تعالى فكأنه قال انا بري من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها
عوام كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق من ان سبب اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب لما قوله الآتي فقسم وحجة كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه
والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير
لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه
عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين
من اسماء القسم ومعناه والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق
يعني العهد وأقسم واحلف واشهد واعزم وان لم تقل بالله فان بهذه الالفاظ يستعمل
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها
يكون قسما وان لم يضف الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة
من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا
ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي وجوب يمين والعهد بمعنى
اليمين كما مر وان فصل كذا فهو كما قرن فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان
في المستقبل واما ان كان في الماضي فقد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف
اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد اليمين ولم يقصد به تحقيقا قبل ان يصدق في مقالته
وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكأنه قال
هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين وكفر ان كان
جاهلا اعتقادا انه كفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر وسوكند خوردن بخداي نقسم لانه للحال لا محالة لان المنكر يراد بتحقيق
الوعد ومعناه افعل هذا الامحالة فلا يكون يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق لله

فانه لايكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحلف انما يضاف
الى الله تعالى يراد به طاعة الله اذ الطاعة حلفوه بحاورد في الحديث فيكون يمينا
بغير الله ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خوارم بخداى فيل لايكون يمينا لانه
لا تهديد ولا وعد او يقول سوكند خورم بطلاق من فانه لايكون يمينا لعدم التعارف وقوله
او اشارة الى ان لفظة يا لغة فارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر
وان فعله فعليه غضبه ولعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او كل ربوا
فان كلا منها لايكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف
وحروف حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان
كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القران وقد تضمر الحرف فيكون حالفا كما لله
لافعلنه فان من عادة العرب حذف حرف الجر ثم قيل ينصب بنزع الخافض
وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان وجهها
وهو الكفارة لكنها اوجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب
اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة
مساكين كما هو في الظهار وقد بينا هناك او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة
ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي
عن ابي حنيفة وابي يوسف لما روى عن محمد ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان شكر
عنها اى عن الاشياء الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر
قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كان بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها مضاف الى اليمين فكان كفارة اليمين فاضافة
دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت
ولنا ان الكفارة ستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى
بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم
واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها
تجب بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعزم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحو حنث وكفر اى ينبغي ان يحنث
ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر

بيمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله
تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تبرها عن العقوبة
من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه
اى عامله معاملة المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين لان الناس
والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد شروع فلا ينعقد بلفظ
هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم
الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبي عليه السلام العسل على نفسه وقيل
حرم جاريته على نفسه والتمسك على الاول اظهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال الرجل كل حل علي حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس
او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على بنونة
امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف
وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد
وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا
نحو لله علي صوم هذا الشهر او معلقا به شرطين نحو لله علي كذا ان قدم غائبي
فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به في الصورتين لقوله عليه السلام من نذر
وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريدين كان زينت فصلى كذا
وفى او كفر وبه يفتي يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه
فحنث بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى
ان اباح رحمه رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الأئمة السرخسي
وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد
به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي جهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد تبوته
لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله
شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زينت مثلا ينبغي
ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس الموجب للتخفيف

والتخيير بين التعيين والتخيير الاصل اخذا من مسئلتين احداهما
كما لو قال ان لم اصم اليوم فعلي عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين او كسوتهم
فانه يجب عليه واحد من الثلثة مخيرا بين الاصل والبدل
والثانية حرمة المنذور به مقصودة لغيره وهو حرمة اسم الله تعالى

هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل
بمقتضى الوجهين ولم يخير احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر
واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفي بهاء الا اثم ولا يجزيه الا ما يقع فيه لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجزيه اقتضاء نذر لفقراء مكة
جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير
ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز
الا التصدق بمكة نذر بتصدق عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز قايسا على عشرة
دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما
الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برأت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا
ان يقول فلله علي ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني
لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا كالكفارة اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه
الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده
ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع
لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا
الى سبب الملك فلا يقع كما لو قال الى ان ملكت صدقة وليس له مال لا يقع نذر
ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على
فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه لخصوصها لا اعتبار بها لحصول دفع حاجة الفقير قال علي
نذر فسكت ولا نية له يلزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل لحلفه انشاء الله
بطل اي حلفه يعني اذا حلف على فعل او ترك وقال بعد متصلا به انشاء الله لم
لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين فقال انشاء الله فقد
استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه لا كفارة لكن لا بد من الاتصال المنفصل الى سنة لان
اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل
واستثنى مفصولا قال شارحنا في نسخ الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها
من البيوع المنفصل والانكحة وغيرها عن ان يكون لازمة ولا يحتاج الى الحال الا ان المطلق
يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر انشاء الله
في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى محمد بن الحسن صاحب المغازي كان عند الخصو



وكان يواء عند المغازي وابو صرح كان حاضرا فاراد ان يغوي الخليفة عليه فقال ان
هذا الشيخ يخالفك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدر كان مخالفي
فقال هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يحلفون
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ويحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على
محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل ان الالفاظ
المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق
بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول
صفة لان البيت اسم لبيت مستقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانه
اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها لا اسم البيت
فيحنث بكنا الا ان ينوي ما سواه الصحيح خلافه قيل انما يحنث اذا كانت الصفة
ذات حوائط اربعة وبهذا كانت صفاف اهل كوفة لا بد خول الكعبة او مسجد او بيعة
او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت مبني للبيتوتة وهذا ليست كذلك
او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذا بيت فيه عادة اقول هذا القدر
لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان
بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب داره وهي ليست كذلك يكون على باب الدار
ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث
وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت
صحراء او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما
بل ما بنى لها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه بجسمانه وكمالا ويورث
انتقاصه عنه تجمالا ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل
البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول يورث تشقيصا ضررا لاصله والثاني
ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يأوي الزرع في المزروعات وصفا وما يأوي
الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا كما
الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت

معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان
ما صدر الشريعة ههنا ايضا من المغالب لانه خالف جمهور الأئمة برأي غير صائب
حيث قال واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم
فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة تمثل لا يتكلم بهذا الثناء فكأنه شتم يحنث لان الوصف بالثناء صار
لغوا اني قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا اي احدهما
غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه لا يدخل بيتا
ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي
ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه
لا يحنث لانه لم يبق دارا فان هذا فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب المع
ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا
فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد مر
ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى
يوجب غلط فحش ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف لانه كما عرفت عبارة عن مرتاد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست
كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة
واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة
عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار
تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها
بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كما
هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعبارته فضلا عن التأمل والتفكر في اغباء
الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب الحنث
لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل
لو حلف لا يحنث بحما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بنى بناء لا يحنث لانها
لم يبق دارا لا عن اصل الحلف عليها ودخلها بعد هدم الحمام وشبابه لان اسم الدار لا يعود
به وكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال



اسم البيت فانه لا بيات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث اذ بيات فيه
والسقف وصف ودخله بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا لان اسم البيت لم يبق بعد
الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فكان كالخارج من الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار
وهو ساكنها او حلف لا يلبس اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه الدا
وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة
في الثالث بلا مكث قيد بالثلثة فانه لا يحنث في شئ من الصور وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قال ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حالة
ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والوقوف
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى بنداء اللبس منها لا يصدق لانه محمل كلامه فلا يحنث
باللبث وحلف لا يدخل وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله
والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الخروج
لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل فلا يكون هذا دخولا والمحلة لا بد من خروجه بأهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به الدار
لان ما ورآء ذلك ليس من المسكن قالوا الاصح قول ابي يوسف بخلاف المصر والقرية
فان البر لا يتوقف فيها على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه
عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل او خرج بامره لان فعل المأمور مضاف
الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر بان يكره عليه اي لا يحنث
لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون
بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل قسرا وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبدونه
اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ولا يحنث في قوله
والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى اخرى حنث لان خروجه لم يكن الا
الى جنازة بخلاف ما لو نوى ان خرج اليها ثم مر اخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي خروجه
الى غير جنازة فيبطل المصر ويحنث ولذا قالت ثم الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج
اليها ثم الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصده

وهو الشرط لاي لايحنث في لما يأتيها بعد ظلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذابة كركوب بخلاف لو حلف لايذهب الى مكة فقيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في لياتينّ مكة اي لو حلف ليأتينّ مكة فمات
مات حنث في آخر جزء من اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس لم يحصل
وحنث في لياتينّه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر مانعا كمرض او
سلطان ودين بتية للحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقة المنافية للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لانها تطلق في العرف على سلامة
الاسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لايدخل دار فلان يراد
بنسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض
ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون
ملكا له فيمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار تكون ملكا لفلان فلا يكون
هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري
وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن في كره شمس الأئمة ان غيره لو كان ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث
بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى التحقيقي
ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج
الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا يهجر الحقيقة اريد معنى المجاز
وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط البر في لا خرج الا باذني لكل خروج اذن
لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق
النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لان قوله لا تخرج الا ان آذن لك
فانه يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس
من جنس الخروج فحمل على الغاية متسببة بينهما فاق الغاية قصرا لامتداد المغيا
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا
المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن اراد فليطلب ثمة وشرط الحنث
في ان خرجت مثلا لمرة الخروج فعلة مرة يعني لو اراد ت المرأة الخروج مثلا فقال
الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم تحنث وهذا لانه
يمين الفور تقرر ابوجه رح باظهار ٥ وجه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا



ويمين الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب
تغال تغد معي قوله تغد معي قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال
زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى
لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو
اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد
على قدر الجواب فيجعل مبتدأ مر ب الماذون ليس للولاة في حق البيع الا اذا لم
يستغرق ديونه ونواه يعني ان حلف لا ير كب دابة فلان فركب دابة عبد ماذون لم يحنث
عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته لانها لا تستلزم ان لم يكن عليه
دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هو ملك
زيد سواء كانت خاصية له او كانت لعبيد الماذون لم يحنث وقال ابو يوسف
يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو ٥ راد بالاكل من الشجرة ما يعم
اذا قال لا اكل من هذا النخل يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي متعذر وراد بهذا الاكل
قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبز لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا
الخلاف مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى
مجازي متعارف فالوجوه رجح رجح المعنى الحقيقي وعند المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحنث باكله مطلقا على العموم المجازي ويراد بهذا الدقيق ما اتخذ منه لان عينه غير مأكول
عادة فانصرف الى ما اتخذ منه خبزا كان او غيره فاكل في الوقاية باكل خبزه اقول غير صحيح لان
الباء متعلق بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر والاصح
قول صدر الشريعة اي اكل مما اتخذ منه كالخبز وفحه بل لظهر فساده لانه يقيد بمعين يجب ان
لا يصح الاطلاق فكيف يطلق للتفسير فتدبر واستمرء وراد بالشواء المحمر
والجزر وبالطبخ اللحم وبالرأس ان يلبس في التنور ويباع في مصره لانها المتعارفة
وبالشحم شحم البطن عند ابي يوسح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وباللحم ما اعتاده بلده
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والشمش لا العنب والرمان والرطب
والعنقاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة وراد بالشرب
من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب
منها بانا آء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لان مأه اي لا يراد بالشرب من ماء

هذا آخر النسخة ومقابلته على النسخة التي بخط المصنف

نهر الكرخ بل يحنث بالتمر بت بانا ونحو ذلك لانه بعد الاعراف يقع منه على الفور وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه ومن هذا الرطب اجاب اللبن باكله مرارا
او شيرازا لان بين صفات داعيته الى اليمين فتعقده بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل
لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبيرا او تكلم بعد ما
شاخ فانه يحنث لان تلك لا اوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امر بانا بالفحل
باخلاق الفتيان وتعليم الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين
لغوا لا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ بجامعه الرطب لا التمر ولا تحت
في لا ياكل بسرا باكل رطبا لان ليس بسر والفرق بين هذا واقبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة
وجدتا تمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغوان يكون لغوا لكنها لما تبع
لكون الصفة داعية الى اليمين وجدت في النكرة والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول
صدر الشريعة واعلم ان لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا
لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
ماهية اخرى كما بيناه في لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلام المرتف في اول الباب فخالف كلام
الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى اليمين فان عنى صفة
البسورة ونحو ثانيا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وكان البسر ونحوه اسم جنس
في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه يسمى
في القرآن لحما طريا وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا
دم لسكونه في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل
استعمال اللحم والشحم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كبا ستهر فيها طب
لان الشراء يصادف المجلة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل
صادف شيئا فشيئا لكن كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا
او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكرت
في لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا ياكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي كثر بسر
وشيء منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة
فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبدا وكرشا لان نشو بعض الاشياء من الدم والاختصاص
باسم آخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي
عرفنا لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لم ضرا وانسان لان كلا

منها

منها لم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام
ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللبن والبيض والجبن يحنث لو حلف لا يأتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام والا فلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد ذلك
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه مأخوذ من السحر فالطعام الى ما يقرب منه من وقت
لا اتغدى ولا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت
او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى مأكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنوي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح فيه التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو نوى
طعاما او شرابا او ثوبا دون اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل
التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر بشرط صحة الحلف يعني
ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان
الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين
عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عند خبر في المستقبل سواء قدر
عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الجر ذهبا منعقدة لانه
عقد على خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق
لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء
الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين اللغو ففي قوله والله لا شربت ماء هذا الكوز
اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او الحالق الحالف لم يقل البر
ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند
ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من الحلف لكن بوسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر يمكن عند الفراغ
منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقب اليمين بلا تراخ لا تنعقد
فان قيل لم تنعقد اليمين على ماء بوجد الله تعالى في الكوز فلنا ممكن قلنا ذلك الماء
ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر
على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف

احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء
وليقلبن هذا الحجر ذهب حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة العادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حسا وقع لبعض الانبياء عليهم السلام والجن حنث قالوا انا لمسنا
السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن
البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال لتعذر الوقوف على تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث كذا ليقتلن
فلانا ميتا او ليموتن فلان

قضاء الدين طريقة المقاصة لان الدين يقتضي بامثالها لا اعيانها وقد تحققت
بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه مستوقة او رصاصا
او وهبه اي الدين الدين له اي المديون لا اي لا يبرئه اما الستوقة والرصاص فلانهما
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
في لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري بخلاف
اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله
متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف
بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في دفعتين
لم يشتغل بينهما الا بعد الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة
فيكون هذا القدر مستثنى منه والباشارة بقوله غير ضروري ولو في ان كان الى المائة
فلذا ولم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي المائة درهم فلذا ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى
مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا يحنث في لا يشتم فلانا ان شتم ردا او ياسمنا
لانه اسم للا ساق له ولسماساق له يشفع والورد يقع على الورق فلو حلف لا يشتري
بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يتعلان
على الورق لا الدهن في عرفهم كذا في الكافي

## باب حلف التوكل

حنث في ان كلمه ناما فانتبه لانه كلمه واسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان
بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا كلمه
الا باذنه ان اذن وهو يعلم كلامه لان الاذن مشتق من الاذن بمعنى الاعلام او من الوعي
في الاذن وكل لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان
بين الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعاد الجنس في الثوب ولا يحنث اذا كلم
المشتري فرادا به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم يتعلق بالذات
لان الصفة في الحاضر لغو وبين الصفة ليست بداعية الى اليمين ليعتبر كما مر وحنث
في هذا حر ان بعته او بتة ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه
على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد شرطه ولو قال لعبد الغير ان اشتريتك
فهو حر فشراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عند فلانه علق
العتق بشرائه لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه كانه قال بعد شرائه بالخيار

ان لم اج العام فانت حر فشهد انه حره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانهما
على امر معلوم وهو التضحية دون ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انهما قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا
شهدوا انه طلق العام غائبا ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يتبين فنفي
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع
ونفي
لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان
مثل الاثبات في لا يصوم حتى يصوم ساعة بنية يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم
وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات في النهار على قصد التقرب ولو صام يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان
المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك تمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة
لا بادونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان تجدد ذلك منه قطع حنث والقياس
ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو
الامساك وتكبيرة في باقي الاجزاء ولو صام صلوة بقعة لا اقل اذ يراد بها الصلوة المعتبرة
شرعا واقلها ركعتان للتنفل عن البيت وبان ولدت فانت لذا يحنث بولد ميت يعني لو
لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا لان المولود ولد حقيقة وسمي به في العرف فيعتبر وكذا
في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد لان تحقق الشرط وفي ان
ولدت ولدا فهوي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق
لان الشرط تحقق ولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزء
ولان الميت اسم محل
للحية ولان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم تقيد به
لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا
بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم فقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه شيئا وقبضه بريء اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضا زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو توجه صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النهرجة
وقبض المستحق هو والزيوف لم يقع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الذي عبدا بدينه وقبضه ثم لان

هو حر وان اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره وينبت الملك
مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا ههنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لا يملك عند
ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع بحاتم زال الملك والجزاء لا ينزل
في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد
لوجود حقيقته وهو التمليك والتملك بين الجانبين لا الباطل لانتفاء حقيقته وحنث في ان
لم يبعه فكذا فاعتق او دبر او وجد المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف الكل
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض لقول عدم الاستقراض منها مشكل لانه صرحوا بان التوكيل
بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والايجاء وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان
تزوج نفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجه ان التوكيل فيها
تفويض حقه ان الحقوق ترجع الى الآمر فحكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط
اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال
والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان يرد في الاستقراض وارد ههنا
في ضرب الولد لان الضرب فعل لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الاول
فصح بالنظر الى العبد وبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقراءة القرآن اوسبح
او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند
ان في يحنث وهو القياس لقوله عليه السلام ان كلامنا يقع على الملوين يعني اذا قال لعبده حر يوم
اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما قرن اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد براد به المطلق
الوقت وصحة النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء
لكونه خلاف المتعارف ولبسه الكلمة يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في
مطلق الوقت الا ان للغاية تحكم فهي لا تكلمه الا ان يقدم زيدا وحنث يقدم حنث
ان كلمه قبل قدومه والا لغا ضرب الملزن لا يكلم عبدي اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا
لابس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان انصرف الى المضاف
بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين



الى فلان اضافة تمليك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشتر لان هذه الاعيان
لا تقصد بحر انها لذواتها بل لاذى من تملكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار
كانه قال والله لا اتملك عبدا ديني لا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا
بان اشترى عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشتر اضاف الى فلان
ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على
فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالتجدد اي يحنث بالفعل
في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فجرى على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال ولو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه
وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان المراد مقصود بالهجران فكان
الاضافة للتعريف المحض والدعى لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يتعين اي لم يقل
لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا شرط دوامها بخلاف ما تقدم لان تلك
الاعيان لا يهجر لذواتها انما يهجر العبد فقط وكذا العبد على الرواية لانه يحتمه وسقط
منزلة حق بالجناية فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زواله وفي غير اي غير
المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان ماتا
صديقه او بان امرأة فكلمه لا اي لا يحنث لان مجرد الهجران الحر لغير مجتمل فاذا ترك الا
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود
وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة بكر وعرف ان الحين يراد
به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقدر ابو حنيفة بار بعين
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقدر ابو بكر بستة اشهر قال تعالى
تؤتي اكلها كل حين فقدر بن عباس ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان المستقبل
استعمال الحين فيها اي بالنية ماتوى لانه حقيقة كلامه وقد يهجر قال ابو عبيد الدهر منكرا
لا ادري ما هو اي باق شيء وقدر وعند هما نصف سنة كحين وزمان والدهر هو قدر ابو حنيفة
الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكر اقيتا ول اقله وهو الثلثة وايام
كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان غبت اياما كثيرة فانت حر
فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما تيناوله اسم الايام وقال السبعة ايام وان حلف
لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور
فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للعهد وهو ما ذكر

لانه يريد وعليها وله لانه جمع معرف فينصرف الى المذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال
اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا مخرج الا بتلك الى شراء عبد آخر ولو اشترى
عبدين ثم حر فلانى لا يعتق واحد منهم لجواز ان الاول فرد لا يكون غيره مبيعا قاصرا
عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وصف عتق الثالث لوجود الاولية فيه
وفى آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بدل
من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا ثم شرى
منه الكل عنده وعند هما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق
عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق
من ذلك الوقت وبكل عبد يشترى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين
لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه وتشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما
يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل صح شرط
للكفارة يعنى اذا اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر
لانه شراء من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى
كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قرآن النية بعلة العتق وهى اليمين وأما الشراء فشرطه
فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين
ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة شراءه يعنى قال لامة قد استولدتها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط
ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه
بخلاف ما اذا قال لمتته ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها
لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان سبرتا امة فهى حرة بالعتق
الذى مر لانها وهى مملوكة لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها
فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك فكان ذكره ذكر
الملك والله اعلم لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى
فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية ويتعلق بكل حلوكيلى حر احبهات ولاده
ومدبريه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لامكان ثبوته
الا بينهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطئ امائه تبعيضا وتعتق
بهذا حر او عبده الثلثة فالتهمة فى الحال وصير فى الاولين لان سوق كلامه للاخير

العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث فيه فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وبهذا اندفع
عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وبهنا مباحث
شريفة ذكرناها فى مرقات الاصول كالطلاق يعنى اذا قال لنسوة له بين طالق وبين
وبين طلقت الاخيرة وخيرت فى الاولين والاقرار يعنى اذا قال لفلان على الف
درهم او لفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين وللام
تعلق ابتداء خبره قوله الآتى اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وقضاء
وصياغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر ذلك الغير للمتكلم تخصيصا اى يفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق
بهنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء
التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى
كونه ملكا له كما سيأتى وان تعلق اللام اى فان يعين وفعل لا يقبلها اى النيابة
كاكل وشرب ودخول وضرب لتوله احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير فيقتضى
ملكه اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص تحنث فى ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه
بلا امره علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
بهذا نظر التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فحنث ان اكلت لك
طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله
اكلت طعاما لك وشربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام
معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة
لزوجها تحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت
كل امرأة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف
الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

## كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة وجبت بالتعزير اذ لا تقدير فيما ليس له قدر معين فان اكثره تسعة
وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصد الاصلى من شرعه الازجار عما يتضرر به العباد فرجح به القصاص
لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطئ يكلف فرجح به وطئ المجنون والصبى والموطوءة
تتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطهنا كما فى جناية فى قبل مشتهاة حر
به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهيم فان وطئها لا يوجب حدا

عن ملك اعم من ملك النكاح و ملك اليمين و شبهته و يدخل فيه شبهة الاشتباه و سيأتي
بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد و سيأتي تفصيله في
كتاب الاكراه بهذا في حق الرجال و اما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها من مثل هذا الفعل كذا في
النهاية و يثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حد شهدوا
متفرقين لم تقبل و ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا
لانه الدال على فعل الحرام و ما يفيد معناه و سيأتي بيانه لا مجرد لفظ الوطي او الجماع فانه
لا يفيد فائدة في كلام الامام عما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام
و ايضا اطلاقه الشرع على غير هذا الفعل نحو الغيبان زنيان و كيف هو فان الزنا
يقع بلا التقاء الختانين و ابن زنى فان الزنى في دار الحرب لا يوجب الحد و حد زنى في
القادم لا توجب الحد و من زنى فانه قد يكون في وطئها شبهة فان بيسوه و قالوا رأينا
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين و عاء الكحل و عد لوسرا و علنا و لم يكتف بظهر
عدالتهم اصلا للمدرء عطف على الامام اي الامام بثبوت الزنا و اقرار العاقل عطف على قوله بشهادة
اشترط العقل و البلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون و الصبي خصوصا في وجوب الحد لان الاقرار
لان الذي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك و للحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه
ماذونا كان او مكاتبا خلافا لزفر ابعا الى اربع مرات عندنا و عندك في حق يحد بالاقرار مرة كما في
سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا كلما قصته ماعز فانه عم اخر الاقامة عليه
الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظرد و نها لما اخر الثبوت الوجوب في كل مرة
الا مرة رابعة فاذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبل الا في السؤال عن سبب
لانه للاحتراز عن التقادم و هو مانع الشهادة لا الاقرار و قيل يسأل عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبي فان به يسقط رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حد او في وسط خلى و الا حد و هو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن
و ثانيهما لغير المحصن و الاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا و ثانيهما احصان
القذف و سيأتي في حد القذف و هو له للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه و بين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى
و من لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر يا جماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان
غير المكلف ليس اهلا للعقوبات لما لم لقوله عليه السلام من شرك بالله فليس بمحصن
الوطي بنكاح صحيح هذا اقتضى شرطين النكاح و الوطي باشتراط الاول لان الاحصان يطلق



عليه لقوله تعالى و المحصنات من النساء اي المنكوحات و قال الله تعالى فاذا احصن
اي تزوجن و اشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب الرجم لا تكون بلا دخول
و لا يكون على ما عليه اصل حال الاداء من الحرية الا بالنكاح و يجب ان يعلم
ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان فلا يجب بقاؤه لبقاء
الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح و دخل بها ثم زال النكاح و بقي محرزا
و زنى يجب عليه الرجم و هما اي و الحال ان الزوجين بصفة الاحصان و الجملة
حال عما فهم مما قبلها من لوطي و الموطوءة و نظيره لقيت زيدا راكبين و حاصله
اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما
وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين و كذا الكافران و كذا الحر اذا
تزوج امة او صغيرة او مجنونة و وطئها و كذا لو كان الزوج موصوفا بما ذكر
بين الصفتين و هي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل وطئها الزوج الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما نظر لكونه
مشبعا عن حرام و انما يكون مشبعا اذا خلا عما يجلب الرغبة كالحيض و الجنون
و الرق و الكفر رجمي في قضاء يموت ببداءة شهوده فان ابوا او غابوا سقط
ثم الامام ثم يرمي الناس و في المقر ببداءة الامام ثم الناس و غسل و كفن و صلي
عليه و ذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله و لغير المحصن حال كونه حرا جلد مائة
لقوله تعالى الزانية و الزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكن نسخ في حق
المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح و غير المؤلم اقضى
الاول الى الهلاك و خلو الثاني عن المقصود و هو الانزجار بسوط لا عقدة له لان
عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدة يترع بها به لانه ابلغ في ايصال الالم اليه
و مبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة و يتوقى
الضرب على بدنه لان يجمع في عضو واحد فيفضي الى التلف و بهذا الحد زاجر لا متلف
الا راسه و وجهه لقوله عليه السلام للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه و المذاكير
قائما في كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير و القيام ابلغ فيه بلا بد قيل يوان
يلقى على الارض عند كما يفعل في زماننا و قيل ان يمده بعض به و كذا كل زيادة
على المنسوخ فلا يفعل و عبدا عطف على قوله حرا نصفها و هو خمسون سوطا
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء و لا

اى العبد سيده بلا اذن الامام لان تحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء
العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيتوقف فيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع
ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وحد جالسة لانه اسهل لها وجاز
اخفها للرجم لانه عدم حفر للفاسقة وعلى عبد ضعف حده وان ترك لا بأس لانه عدم
لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لانه لانه عدم لما عز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم
لانه عليه السلام لم يجمع ولا في البكرين بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما في جلد
مائة ويغرب سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله فاجلدوا
فاجلد واحبسه لم يذكر التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تأخير
البيان كما تقرر في الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى
فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى
لانه شرع اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يجلد حتى يبرأ لانه
شرع زاجرا للمتلف والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل تتم حتى تضع
لان فيه ضررا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان ضعيفا
الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد ضرج والمرض لا ينافي
اقامة الرجم وان كان حده الجلد يجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

## باب وطء يوجب الحد ولا شبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود

بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الأمة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنوعها فنقول الشبهة ما يبنى الاشتباه
وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة الاشتباه
وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اى غير دليل الحد دليلا وهي تتحقق مع العلم
من اشتبه عليه لا من لم تشتبه عليه فلانه من الظن بمكان لا يتحقق الاشتباه كقوم سقوا
خمرا اخذ من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في غاية موضع ذكرها بقوله
في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن
ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى الزوج مال وهو مستفاد
من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله عنها فيورث شبهة ان مال الزوجة

دعاها فاجابته فقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي
اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فوطئها وجب عليه الحد كذا في الايضاح وذكر
عطف على ضمير جد وجاز للفصل بنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة
مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطئ
اجنبية زفت اليه وظن انها زوجته وعليه مهر بخلاف ما لو تزوج به عمر وبالعدة ولا من وطئ
محارمها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ في
بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية تم آن كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت
لاجله والا حرقها بالنار ليس بواجب وانى يفصل ثالثا بغير الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف تحرق او انى في درء عطف على وطئ فانه لا حد عند ابي حنيفة وعندهما وعند
الشافعي حد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال فيحض حراما وله انه لين نا كان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
بالنار وهدم الجدار عليه والتنكيل من محل مرتفع بأتباع الاحجار فعند اي
حنيفة يعزر بما مثل به الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج
الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تعقد موجبة فلا
تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بكلفة مطلقا اى على الفاعل والمفعول
به وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة
لاى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حدا
وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة وكان زنا محضا وله
ما روى ان امرأة سألت رجلا ما لا فابى ان يعطيها فعلقت نفسها
فدراه عمر رضي عنه فحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الا حين المسئلة على
وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد او فاقا وثانيهما ان يقر
اربعا انه زنى بفلانة وقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي

امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد
بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اى الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان
حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه وينقص
ويوخذ بالمال لانها من حقوق العباد ويستوفيه ولي الامر ان تمكنه او نائبه
بمنعة المسلمين **باب شهادة الزنا والرجوع عنها** شهد بحد متقادم
بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير
لم يقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين لاداء الشهادة والستر
فالتاخير ان كان لاختيار الستر فلا قدام على الاداء بعده لسوء في باطنه
من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والا صار فاسقا اتما بخلاف الاقرار بحد سيأتي
الا في حد قذف لان المدعى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام المدعى فلا يجب
تضمين السرقة اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد الساقط
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد بعد التقادم
حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اى
الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بحيث شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر
شهد واز نا وفي عائشة حد وبسرقة من غائب لا لان المدعى تتهم بالغيبة وفي
السرقة لا الزنا كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اثنين
بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والثاني
ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون
ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى باضطراب وفي الكافي بهذا
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني
فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا
كذلك في زنى بامرأة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها شهد اثنان انه زنى فلانة
واكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اى شهد اثنان انه
زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق جيشان في وقعة
واختلفا في بلده او شهد واز نى وهي كرها وهم فسقة او شهود على شهود
لم يحد احد اى لا المشهود عليهما ولا المشهود بسبب القذف فان شهد
الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان

الظاهر انها زوجته او امته وآما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على الشهادة
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا وآما عدمه في الثاني فلان الفعل
المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها
وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما وآما عدمه على الشهود فلانهم
بلفظ الشهادة وآما في الثالث فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين فلا يجد
الشهود ما ذكروا وآما في الرابع فلما في الثالث وآما آخر امس فلان الزنا
لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لان قولهن حجة في سقوط
الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا
شهد على رجل بالزنا وهو محجوب فانه لا يجد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم
ولفظ كما اذا شهد واعلى امرأة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا
عليهم وآما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في اداءه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ
عندنا فثبت شهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار
القصور فيسقط الحد عن المشهود عليها باعتبار عدم الثبوت ويسقط
عن الشهود باعتبار الثبوت وآما الرابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا يجد الفروع لانهم بانوا بنسبوا المشهود عليه بالزنا
بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية
لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا
بعينه لم تقبل ولم يجدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة
من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم
في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بانا بالزنا حال كونهم عميا
او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود
في قذف وعبدا او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا حدوا
اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا واما
خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وارسن خرج جلد بدر اي شهد الشهود بزنا

والزاني

والزاني غير محصن فجلد فرجم الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد
هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر
احدهم عبدا او نحوه فدية الراجم في بيت المال وفي رجم من الاربعة بعد رجم حد اي حد
الرابع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي وقبله اي قبل الرجم
اي رجع منهم حد واي صح رجوع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به قذفا فيحدون لا شيء على
خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حد وغرم
الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق بقاء الثلثة على الشهادة لان كمال
العدد ليس بشرط للبقاء بل بقي بكل رجل قسطه فصار عليها الربع وعلى كل واحد
من الراجعين حد كما مال لان الحد لا يتجزى فصل المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا
اي شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفارا وعبيد فالدية على المزكين
عندهما وعند هما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او
كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فاقام القاضي رجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد
الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة
بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه
عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال ان لم يزكوه رجم لانه مثل
امر الامام فعل فعله آليه ولو باشر بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا او شهود
الزنا بنظرهم عمدا قبلت للاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة زنا اكرا لاحصان
بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منذ رجم
الاول فضيه خلافا زفر وان فعي قال زفر يقول لا شرط في معنى العلة فلا يقبل في
شهادة النساء احتياطا للدرء وان فعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة
في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الفعال الحميدة وانها مانعة من الزنا
فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو
في المانع غير معقول **باب حد الشرب** اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي يعني
ان حد شرب الخمر ولو كانت قطرة واحدة منها وان زال اي بها البعد الطريق

او سكر عطف على شرب وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسير
لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق
الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بيد ونحوه من المسكرات غير الخمر وقوله
اي يشرب الخمر والسكر بغيره مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في
الحدود وعلم سنة بطوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد خصاصا ليتأدب وبغير
لان الظاهر انه لا يتأمل حال السكر ثمانين سوطا الخ ونصفها للعبد لاجماع الصحابة
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين يتزع ثوبه يعني القرو والخشوالا الازار ويفرق جلده
كما في الزنا لما مر منهم وان اقر بها في شرب الخمر وشرب السكر فحتى يعيد الرطب اذا اشتد
وقيل لو شرب سكرا او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال اربع فلان حد
الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام
الرائحة واما عدمه بتقيئها وبمدادن ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع
عن اكراه او اضطرار لا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان
السكر من المباح كالجمع لا يوجب الحد كالبنج ولبن اتر ماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد
واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيصلح فيه الرجوع وامارة
عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه
خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه
لان الكفر من باب الاعتقاد ولا تحقق مع زوال العقل فيم عليه بعض الحكم
فهر بشر ثانيا يستأنف هذا كذا في الزنا كما سيأتي فان الحد وان اذا كانت
من جنس واحد **باب حد القذف** هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون
جلدة لحر ونصفها لعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين وبقبول
شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة وانما كان الاحصان
ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله مكلفا عاقلا بالغا اغنا
اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما لقوله
صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف
لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان اوطئ بنكاح صحيح او لا
فبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا بصريحه يتعلق بقذف اي بصريح الزنا بان

الرق

يقول زنيت او يا زانية او انت زانية ونحوها او زنأت في الجبل معناه زنيت
فانه يحد مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح اولست لابيك اولست بابن
فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
في قضب متعلق بزنات والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحمل المقام
هذا القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في الثاني
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الفرو والخشو فقط متعلق
بحد يعني لا يحد كما يحد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن نزع الفرو والخشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست الخ الخ يحد بقوله
بابن فلان جره باب صفة فلان او بدله وانما لم يحد لانه صادق في نفيه وبنسبته الى
نسبة اليه لكن او الى جده او ابيه او امه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد
في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه انسانا له ولبس الحرير ونكح
بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا بقلي لعربي فانهم جيل من الناس
في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه
ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن رجل بابنط فقال الحد عليه وبطلب عطف على
يطلب المقذوف من بقع القدح في نسبه بقذفه الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من بقع القدح في نسبه بقذفه كالولد وان علا والولد وان سفل لان العار
يلحقهم بسبب الجزئية فبقينا ولهم القذف معنى عند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان المطالب محرما عن الميراث بالقتل او الكفر او
فان المقذوف اذا كان محصنا حازانه الكافر او العبد ان يطالب يا لحق خلافا فيحد ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولدت فان له المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من برئ بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابوه وعليه
حد واحد لان المغلب في الحد وعندنا حق الله تعالى قد اخل حتى لو قذف رجلا مرارا
وجماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكى عن ابي ليلى كان قاضيا
بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامره بجلده
فاوصل المسجد فضربه حدين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة رح فقال

يقول

يا للعجب من قاض بلد ناقد اخطاء في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حتى من غير خصومة
المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا لواحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين
فالواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد فقال عليه السلام جنبوا صبيانكم
مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والحاقهم بنبغي ان يكشف
ان المقذوف فيه خيانة او متيان ليكون الخصومة اليها او الى ولدها وان اضعفت
على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل لا بوالي
بها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اذ لا ان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة تشبيها
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي لا يطالب احد من العبيد
سيده ولا احد من الاولاد باحد بقذف امة تحرمة الملة لان الملوك لا يعاقب
بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب
وانتفاء المانع وليس قيد ارث اي اذا مات المقذوف يبطل احد عندنا خلافا
للشافعي لان الارث يجري في حق حقوق العباد وبهما حق الشرع غالب عندنا ولا فيه
رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان المقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ
عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق العباد فال رجل لآخر يا زاني فعفر ذلك لا يسقط
بلا اي بقوله لا بل انت حد لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعربية فردت
حدت ولا لعان لان كلا منهما قاذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد
لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان
ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان
والحد وقع في القذف لا تلا عن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه
في منعه الحد وبرئيت بك بعد البعني اذا قال لها يا زانية فقالت رئيت بك
فلا حد ولا لعان لوقوع في كل منهما لاحتمال انها اردت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد لا اللعان واحتمال اردت زنائي هو الذي كان معك بعد النكاح
لاني ما كنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة فعلى هذا يجب اللعان لا الحد
لوجود القذف منه لانها فجاء الشك اقر بولد ففي لاعن وان عكس حد الشب
ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان واذا انفاه ثم اقر فحد كذب

نف



نفيه فوجب الحد والولد ان يعني ولد لاقربه ثم نفاه ثم اقربه لاي يثبت نسبه منه
لاقراره قال لامرأة يا زاني ولرجل يا زانية لا كذا في كفاية الفقهاء لا شيء بليمين يا
ولا يا بن زنك لانه نفى لوالدة ولا يصيره قاذفا ولا حد بقذف من لها ولد لا ب
فقالت العفة نظرا اليها او بقذف من لا عنت بولد والولد حي او ميت فيها
بعد موت ولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفا
رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه وبوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصور تين حرام
لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم
ابدا كامه بها ضه رضاعا او من بنت عطف على جل وطئ اي لا حد بقذف من زنت
في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في الاديان او بقذف
مكاتبا بات عن وفاء لتمكن الشبهة في حرية لاختلاف الصحابة فيسقط ان الله عليهم
اجمعين وحد مستأمن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد
وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف والحي عرسه حائضا لكون المرة موقتة
او والحي جارية مملوكة عرست موقتة كامته المجوسية او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه
فاسلم فانه يحد عندي لصيغة خلافا لهما وبه اخذ مبنى على ان يستبان تزوج المجوسي بالمحارم
لحكم الصحة فيما بينهم عند خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقر به اي بالزنا كما مر اي اربعة
في ربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستأجل لاحضار
شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل لئلا يذهب فيطلبهم بل يحبس وتعا
ابعث اليهم من يحضرهم كذا في كفاية الفقهاء كفى حد واحد بحنايات تجنسها بخلاف
ما اختلف اي جنسها وقدم تفصيله **فصل التعزير تأديب** فالكف فالتعزير
المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي دنى قدر من الحد وهو قد
يكون بالحبس او الصفع او تحريك الاذن او الكلام العنيف وانظر القاضي اليه بوجه
عبوس والضرب فيه اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي ان
لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف
اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وجمهم
في اخرى واثنا كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء
هنا اي في التعزير بخلافه في الحد لما سيأتي والتعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف الآمر

كالفقها ء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس
وتعزير الخسيس كالاول للاعلام لاغير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا
والثاني للاعلام والجزالي باب القاضي وتعزير الاوساط وهو السوقية الاعلام والجزر
الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس للاعلام والجزالي باب القاضي والحبس والضرب مع حبسه
مع ضربه اذا احتيج الى زيادة تأديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف هو الذي فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضاء فيضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقي
لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي رضي الله عنه
اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه
اجماع الصحابة ضم ثم للشرب للقذف لان جناية الشرب قطوع بها وجناية القذف
لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وهو عاجز عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال
غيبة شهوده او آبائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب
جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا
كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال
صدر الشريعة اقول هذا القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس
بل باجماع الصحابة غاية ان سنده الاجماع وهو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم
يستند الى الاجماع لا سنده وعزر بقذف مملوك لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غاية ما دون
الصور الآتية الرأي الى الامام وصور تان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غاية
احديهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل ان اخرج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق لانه ان
يكون معلوما بالفسق فحينئذ لا يعزر ذكره قاضيخان قال فاذا اراد اثباته للرفع التعزير
لا يسمع لانه شهادة على حق المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع
لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون حق عبد ثابتا في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا قمار الا
ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على نسائه اهله يا قرطبان هو عزر



قلبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا اكل الربوا يا ابن القحبة في الفضاء في الظهر
القحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا قامت نهارا جيل
سعلت لتقضي منها حاجة فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هي من يكون منها الزنا
وقيل هي الفحش الزانية قد تفعل سرا وتنافر منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول
يرد على ظاهره ان مقتضى هذا المعنى ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يكون
فيه الحد كما وجب بيا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست ابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر
ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر بقي قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه
نسبت امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا ثبت اقتضاء كما لا يخفى
بالعبارة هذا غاية ما يكون في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل يا ابى الفاجرة فانها من
كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انكما اوى اللصوص انت ما وى الزنا
تا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي
حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا يراد به الخبث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها
لانه اذى مسلما والحق ان ليس به ولا مدخل للقياس في الحدود وفي هب التعزير لا اذى الا تعزر
بيا حمار ويا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنة ابن الحجام وابوه ليس كذا يا موجر فانه
يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزر فيه
يا بقا فانه من شتم العوام ولا يقصدونه بمعنى معينا بالحكة يوزن النقطة من يضحك على الناس
ويوزن الغمزة من يضحك على الكتن السخرة وهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف
كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر
للسبق بكذبه وبهذا احسن كذا في الكافي وفي عند القاضي على رجل سرقه وعجز عن اثباتها
لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل له لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا
لم يثبت يحد لما فيه وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين
والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز فيشيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على الاصح

الزينة تركت غسل الجنابة فعلى الخروج من المنزل وتركت الاجابة الى الفراش الا اي لا يعزر
الزوج زوجته على ترك الصلوة والاب يضرب الابن عليه قال في النهاية انما
يضربها منفعة تعود اليه الا يرى انه ليس له ان يجبرها على ترك الزينة ونحوه من حد
او عزر فمات حتف انفه لا امرأة عزر تأديبا زوجها لما ذكرنا فمات دمها لا يكون هدرا
لان تأديبه مباح فتتقيد بشرط السلامة اذ عت كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا
مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة كذا في المنية

## كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي شيء كان وشرعا
اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر
او حالا عنه بمكان او حافظ فقط زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا منها
في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا منقوما مقدرا ومنها
في المسروق منه وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي
يراعى فيها ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا
نقب الجدار خفية واخذ المالك بمكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة
المشهورة وفيها مسارقة عن المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهي قطع الطريق
وفيها مسارقة عن الامام لان المتعدي لحفظ الطريق باعوانه كون السارق مكلفا
لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء بجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرا قيمة لان النصف الوارد في حق السرقة
تجعل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال عليه السلام
لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال الا ما ثمن المجن الذي قطع اليد فيه على عهد النبي عليه
الصلوة والسلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس رضي الله عنه
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان
وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح
حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبة
تراعى في وجودها بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة
حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لانه
فيه لان ما يدراء بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون



بالحافظ وسنأتي بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اي سواء ان اقر مرة كما في
القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين كما في
رجلان كما في سارق الطوق وسالبها اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي وهي على
واين هي وكم هي وممن سرق وبشاهدين زيادة الاحتياط كما في الحدود ويجب القطع
على السارق هو الله تعالى حكما بالقطع وان شارك جمعا في السرقة واخذ كل قدر نصاب
وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق
ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الطرد بمثله لامتنع القطع في
اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالثلج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا
الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والاذخر
والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كالزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ
والعقيق والفيروزج وبالجملة كل ما يوزن اغرا للاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيها غلبت
على الاصل فالحقتها بالاموال النفيسة واني يقطع في الباب اذا كان مجرزا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله اي لا يقطع بنافيه
اي حفير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزنبق وبقر
وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وبقل على
لعدم الاحراز وبطبخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولاني اشربة مطربة والا
لهو وصليب من ذهب وفضة وبنطرخ وبزدلان من اخذها يتأول الكسر
بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها اعدت للعبادة بل للحمل فلا يثبت فيها
تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس للتمول واخذ متأول
القرأة فيه وجيبة حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والجيبة حليين لان فيهما
تابع لهما فلا يقطع وعبد صغير لان اخذ غصب واختداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب
لان المقصود ما فيها ليس بمال ولا تعلم ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث
والفقه ففي كالمصحف وان كانت شيأ مكروهة ففي كالطنبور واما دفاتر الحساب
فالمذكور في الكافي ان دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ
واما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان

واستملكها بضمان المالك قيمتها وهوان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق
صكا انسان فحمل قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب
وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كأن يخون المودع مافى بين من الشيئ
المأمون وخلس هوان يأخذ من اليد سرعة جهرا ونهب هوان يأخذ على وجه العلانية
قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا فى المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع
على الختى وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال الشركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها
لم يقطع لانه استيفاء حقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة
ولو اخذ زايدا على حقه لانه بقدر حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا
بقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا ببيعها بالنقد فاذا قطع ولم يتغير يجئ من سرق
عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لما سبأتى حتى اذا تغيرت فسرق
قطع ثانيا كغزل قطع فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذى رحم محرم ولو كان السارق
مال غيره يعنى ان السرقة من ذى الرحم سواء كان السارق ذا رحم او مال
غيره لا يوجب القطع للشبهة فى الطرز بخلاف الحرز فى مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث
يقطع لتحقق الحرز فبخلاف مال عرضه مطلقا اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث
يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من جرز خص
له اى للزوج فان بسوطة اليد كل منهما فى مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده
او عرسه اى عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة فى بيوت
الصور لا بسرقة المؤمن من مكاتبه لان له فى كسابه حقا ولا بسرقة الضيف من منزل
لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله ولا بسرقة من عم لان له فيه
نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة فى الاول حقيقة فى الثانى فاختل
الحرز كذا حوانيت البزازين والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لحراز الاموال
والاذن مختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار
كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او ادخل يدا وناول من هو خارج حتى لا قطع
عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد المالك على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك
الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وثقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا بحيث
لا يقطع لما روى على رضى الله عنه اللقاط اذا كان ظريفا لا يقطع وشرطه حارز



من حكم غيره قال فى النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان
الحكم كذلك لان الرباط من خارج فبالطرح يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
وان كانت الصرة داخلة فطرحها واخذ قطع لان الرباط من داخل فبالطرح يبقى الصرة
داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطرح حل الرباط ينعكس الحكم لانه يكون
علة او سرق جملا من قطار او ملاحيث لم يقطع سواء كان مقودا او سائقا او قائدا
يقوده اولا لان مقصود السابق والقائد السوق والقود وقطع المسافة
لا الحفظ وقطع سارق الجمل والجمال ان حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على المحمل
او يقرب منه حفظ له او شق محمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان لم يطرق حرز
او ادخل يده فى صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ فيد النصاب او اخرج من مقصورة
دارها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يفتح داخلها
بحيث لو كان فى كل منهما من لا تعلق له بالاخرى لم يكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انباط او القى شيئا من جرز فى الطريق ثم اخذ
لان الرمى جناية يعتاد لها السراق لاغراض شتى فيه ولم يعترض عليه بمعتبرة فاعتبر
الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو موضع لا سارق فلا يقطع او ملكه على
حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه فى الحقيقة للامام ان يقتل السارق
سياسة لسعيه فى الارض بالفساد **فصل** يقطع يمين السارق ما لم يقطع
فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فاقطعوا ايمانهما والقراءة
المشهورة يعمل بها عندنا من وجه لان النبى عليه السلام امر بقطع السارق من الرسغ
وبقوله عليه الصلوة والسلام فاقطعوا واحسموا لانى حر وبرد شديد فدل
لانه يفضى الى التلف والمحذور اجر لا متلف ثم رجل اليسرى ان عاد فان عاد
لا اى لا يقطع وجس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده
اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ولانا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين فهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحيى
من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم ينكر احد منهم بالجذب
فدل على عدمه وقال الامام السغناقى وسمعنا هذه الآثار فلم نجد شيئا منها اصلا ولو صح
حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب بدء الشرط قوله الآتى لم يقطع اما عدم
القطع فبما اذا كان يده اليسرى اوابهامها واصبعا او رجله اليسرى مقطوعة

او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف اذا كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر
الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رد ما لكه قبل الخصومة فلان الدعوى
ح لا يكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع وانقصت
قيمته من النصاب قبل القطع هذا قيد للملك النقصان معا فلان قيام الخصومة
عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند
الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق
وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة
للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اي السارقان بالسرقة
وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعا فلان الرجوع عامل
في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرار احدهما على الشركة
قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم
من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير المفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فلطف او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما
كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم ذلا اشعار في العبارة
بالاقرار واما فيما ذكره بقوله ولم يطالب المالك وان اقر السارق فلان الدعوى
شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة
اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى لا يجب لا يثبت الشبهة ولا
احتمال دعوى من الغائب شبهة الشبهة فلا يعتبر وقطع السارق بخصومة ذي اليد
حافظه كاب وختن وموزع وغاصب وصاحب ربوا وسنعير ومستاجر
ومضارب وقابض على سوم الشري ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا
من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي حافظ فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
ولهم بد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا زيلت كان لهم ان يخلصوا عن انفسهم
لا ستردادها اصالة لانها بيانة لانه ان كان امينا لا يمكن من ادائه الا بانه لا به وان
كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه لا به بان يقول سرق مني فاذا كان

اصيلا

اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق
تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهي
اقوى من اليد الحافظة فاذا جاز بالثانية فلان يجوز بالاولى لا اي لا يقطع من سرق
من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يد وسرق من
آخر لا يقطع الثاني فلان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك والامانين
او الضمينين لم تر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين
ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون
له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره
صحيح من حيث انه آدمي لان اطراء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما تحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى ايره
المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا نهمة فيه لا يرى ان قوله مقبول في بطلان مضاف العدها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع عبدا او حرا ان بقي رد الى صاحبه بقائه
على ملكه والا لا يضمن ان تلف لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رح ان الضمان يجب لا تلافه
ولا من سرق عطف على ضمير لا يضمن جاز للفصل مرات قطع ولو كان القطع بعضها
اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن يعني اي من ملك السرقات يعني ان من سرق
نصف واحد من رباها واد عى حقه فاثبت قطع فيها فهو طيب له ولا يضمن شيئا عند ابي
حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لانه مات بفوات ولا اي لا يضمن
ايضا قاطع سارق امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف ما خلف من جنسها ما هو خير منه لان
فان قيل المحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قلنا اليمنى كانت سقطت الاكتساب
فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة لانه قال ناسارق هذا الثوب بالاضافة
قطع لكونه اقرارا ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة
بل تنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عن لا اقرارا وقطع من نقب فاخرج من الدار
فاخرجه وهو بعد النقب يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان
يكون النقب في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد النقب في الدار
لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته
بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه

لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد لغو
لانه منه ولهذا في الهداية والكافي وغيرهما وقد تركت في الوقاية والكنز تأ اي لما يقطع
من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب
القطع ومن جعل السرق من الفضة والذهب قد النصاب دراهم ودنانير قطع
السارق ورد ت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمزة اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا
ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله
قائم من كل وجه وهو واصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ
قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورته لا معنى لزوال التقوم كما مر فكان
حق السارق اوحق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة
لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرقة ولا يستطاب بين
لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده **باب قطع الطريق**
لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصد اي قطع
الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن اطاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر
على الامتناع فقصص ومبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون
القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فان كان مستأمنا فلا
الحد عليه خلافا على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على
مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي سلب قبل اخذ
شيء من المارة وقبل قتل واحدا منهم حبس بعد التعزير بالمبالغة تنكيلا
حتى يتوب لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد
مالا ونصب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف
كذا في تحفة الفقهاء وان قتل ولم اخذ شيئا قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي
تغليظا على كونه حدا ولو كان قصاصا لعفا ولي القصاص ان قتل واخذ
قطع ثم قتل وصلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع
ثم قتل وصلب جاز ويجيء اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف
المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المأثور في البراري والغياني في

تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال
كانه قال ان تقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك حتى ثبت بظاهره ان ردت
ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل
صلب وقد روي ان جبرائيل عليه السلام نزل بهذا التعميم في اصحاب البئر وقد ويترك مصلوبا
ثلثة ايام ليعتبر به غيره لانه اكثر منها لانه ينتن بعدها فتأذى الناس وما اخذ
قتلف او اتلف لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالحد الصغرى وقد مر وبقتل اصبعهم صدوا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق ان يكون
البعض ردءا للبعض فحتى اذا زلت قدامهم اخذوا اليهم والشرط هو القتل من واحد
منهم وقد وجد وجمعهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي
آلة كانت بل يجب اخذ المال والا فاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده
ورجله من خلاف ويدرجه لان الجرح وجب حقا لله تعالى فيسقط عليه التداخل
حقا للعبد كما يسقط عضو المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح
فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا
بدون اخذ المال فحتم قتل ان مسك وكان منهم غير مختف اي صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا بمصر او بمصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان
بدن الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد او سقوطه في ضمن استيفاء الحد
ولم يوجد فبقي حقه فلكولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش
ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي اذا جرح فقط واما
سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا
من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للمولى
العفو اي قتل القاطع او العفو في غير هما من الصور المذكورة واما اذا كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلا جناية واحد قامت بكل فاذا لم يشع
قتل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا
سقط الحكم صار القتل الى الاولياء ان شاءوا قتلوا وان شاءوا اعفوا
واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة
واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بمصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث

انهم يوخذون برد المال ايضا لان المال المسخ ويؤولون وكيبيع الاركاهم
الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او نهارا
وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار الفقري
عليه لصلحة الكسر وهو وضع شئ المتغلبة المتلصصة وفي الخبي بكسر النون مصدر خنق
يعني اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه دية وسياتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى وعن
في المصر قتال لانه صار سباعيا في الارض الفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع
امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشرة نوه

قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا قتلوا وصلبوا قتلوا وصلبوا وخمس المال كذا في المنية

## كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة لكتاب الحدود والقوم اخروه والى آخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب
لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والذبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج
منها حالتان في ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه
وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام
فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف
بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها
انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك انما سميت
لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغيير ريحها
كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجح
الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها لا تطلق على الدن والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا
اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنبي طبخ وهو
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي في مواضع الصواب لما روي ان كبار الصحابة
رضي الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وعلطا اي الخمر وما ذهب
اقل من ثلثيه تجاسرا انا لخمر فلنبينها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو
اسم للحرام المغلظ العين كذا في الكافي ورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل
من ثلثيه فلا فرق بكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهي التي من ماء الرطب

كذا

كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلى الطلاء
والسكر والنقيع واشتد وقذف بالزبد فان هذه الاشربة اقامكم عندي
حراذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كذا في الخرقوي
الخمر الموي من حمرة الثلثة الباقية لشبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كافر فيكفر
مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي وجدت ريحها وطهرته
وشارب غيره ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل الثلث العنبي وهو ما طبخ
من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكر من الغليان هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل
ابو حفص الكبير عنه فقال لما يحل شربه فقيل خالفت اباك وابا يوسف فقال لا لانهما
يحلان لاسمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور واللهو فعلم ان مخافتهما
فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به اللهو فلا يحل اتفاقا والذي يصيب على الماء بعد
ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى ترق ثم يطبخ حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا زيده الا
ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء
يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني
بقوله وحل نبيذ التمر مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد من الغليان عندهما وعند
محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله
وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك حتى
يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد شاربه ان اسكر
اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الناس
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا في المحيط
من الالبان اذا اشتد قيد لقوله حل بين الاشربة الاربعة اذا شرب ما لم يسكر
واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق
بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره
من المباحات بلا لهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان الكرخي قال تعرض للناس
من امتلاء دماغه من لا يخرجه المصاعرة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور
الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضا حراما

كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والكره
الحاصل من الاداوية والاغربة المتخذة من غير العنب فان ميل الطبع والطرب من صفات الافعال لا الاشياء
حتى ان الطرب الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا فلنا
معنى كونه حراما حرمة المباشرة المحصلة والكتاب استا حصره كما قالوا في بيان وجوب الاحكام
وحرمة الكل فانها من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فيدبر وخل الخمر عطف
على المثلث اي حامض الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح والطرشلا
اليها ولا يكره خليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل المتحصل ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان
بدونه فله في الحل قولان والاتباذي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع ويقع على الجرة الخضراء
والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والتقير وهو ظرف يكون من الخشب المقور فان هذه الظروف
كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف الآن لان فيه
تشبها بشرب الخمر والآن فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمالها
وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد فيه كما ترى الناس مرة فاذا تركوه واستقر
الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والاعتصاب به اذا دبغ لان الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر وغيره لعدم القاطع فيه كما مر في قول كتاب الكراهية والاحسان
ولا يجد شاربه بالسكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي
ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

## كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة
هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق
بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص
الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل يؤثر في ازهاق الروح وهو
على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وشبه عمد وقال ابو بكر الرازي
يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالسبب
واختاره المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا
فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
بيّن الاول بقوله اما عمد وهو قتل آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى في قوله
الوفاية ضربه قصدا من السلاح بحديد سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان
القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال آلاته القاتلة غالبا مقامه تيسيرا
كما اقيم السفر مقام المشقة كالمريض ونار وزجاج ومحدد خشب وحجر فان الآلة

محدد

القاتلة

القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير وهي صغيرة
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية
ان الرجم لا يشترط فيه الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي
شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود ان غير المكلف
ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون
المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستأمن فان عصمة
دمه موقتة الى رجوعه بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حيث وجب
عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء البكر
لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص بان تخلل
زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول
شبهة ولا دون شبهة تلك كما سيأتي فان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص
وحكم الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا الآية
وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والعهود عنا وقال الشافعي
وهو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العدالة اوجب في الخطاء الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطاء الآية ثم انه قال البتة عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد
لا يكون قودا قوله في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قيد الدية
على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي
رحمه واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ
وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه
البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل وهو
لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخلاف الواحد
بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا وخبره ولكن في القصاص حياة يدل
على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان محل الآية على ما ذكر في التفاسير كتب
المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل
فيبقيان على الجفو وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل

بل تخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي رحمه فيما ذهب اليه فلينأمل فانه قد فاتت
به الحمد تنه ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل
لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل
ولا كفارة فيه اى في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا او رجل قتل من سلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي
يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية كلائم والاثم في العمد اكثر فكان اولى بالوجوب
الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر فلا يجب بالشك والاثم
الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر
الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني في قوله واما شبه العمد
وهو فعله قصدا بغير ما ذكرنا في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب
بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة رحمه خلافا لغيره سمي به لان في
هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار
قصد الفاعل عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده
اليه فكان خطاء بشبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطاء نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة
بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي ان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع
فيه لانه غير منصوص عليه وانتفاء الابدال بأسرها يوجب انتفاء المبدل
سلم لانه يسلم لتبعيته خيار الابوين دينا والسلامة في الطرافة ناقصة ظاهرا فلا يجب عليه
ولا تجزيه باقي البطن لانه معصوم من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة
وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء
كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا
جرح عضوا بآلته جالحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كما كان في النفس لان القتل
النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك في ذكر الثالث
بقوله واما خطاء وهو اما في القصد كرمي مسلما او عبدا ليظنه صيدا او حربيا

فانه لم يخطأ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما القصد اي في الظن حيث
ظن الآدمي صيدا او المسلم حربيا وانما قال وكعبد الدفع توهم ان العبد مال
وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا مالية او خطاء في
الفعل كرميه غرضا فاصاب شخصا فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين
لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجارح فيحتمل في كل منهما الخطاء كما ذكر او
الاجتماع بان يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله
واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل وسقط من السطح عليه فقتله فان هذا
ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون خطأ لمقصوده ولكن
لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور
كالمخطئ وحكمها اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم
فلترك الحزم فان الافعال المباحة لا يخلو مباشرتها الا بترك واجب الحزم
احيانا فاذا افضت تركا لحزم فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية
اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث
لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون
متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله واما قتل
بالسبب اي بكونه سببا للقتل كما لو حفر بئرا او وضع حجرا في غير ملكه فيه للحفر
والوضع او وضع حنطة على قارعة الطريق ونحوه فما هو سبب لهلاك الا ان
يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحو ذلك
لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل بسبب التلف
وهو متعد فيه فكأنه مودع في البئر ونحوه فاوجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم الفعل لان القتل منه معدوم حقيقة وانما تعلق به الخطاء في حق
الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في
غير ملكه ولا ادخل لاهليته الحرمان بسبب القتل ولا فضل هنا والله اعلم

## باب ما يوجب القود والذي لا يوجب

القتل مضمون الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد
وعند الشافعي رحمه لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد

ولان اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه
لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيبه بانه تفاوت
الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والحر بالحر وعند الشافعي لا يقتل لقوله
عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما
بذمي وقوله على رضي الله عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا
والمراد بما روى الطرفي بسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه
قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لانه اي لا يقتل
مسلم وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كحربي هو بمنعة اي يقتل
المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام شبهة القتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الطرف
والرجل بالمرأة للعمومات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لانه اي لما
يقتل الاصل لفرعه يتناول الابن والام والجد والجدة لقوله عليه السلام لا يقاد
الوالد للولد ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا شبهة وجوب
لنفسه القصاص على ولده وعبد بعضه لانه لان القصاص لا يتجزى ولا
اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط
اجتماعهما لسقط حق المرتهن برضاه وذكروا الجاني مع الصغير لنفي الاستلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب
قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا
اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا
فعلى الاول هو للوارث وعلى الثاني للمولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص
فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولاء فاد سيد لتعينه
لانه لو قتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل كفر ويدخل اي يعطى الدية
لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد
بان عقره وحية بان لدغته ضمن بد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
فكانه هدر في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع

وفعل

وفعل الاجنبي في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد
والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي هدر وانما
وجب لان دفع الضرر واجب ولا يندفع به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما
سيأتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا ليلا او نهارا في مصر
او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمد
حيث لا يجب عليه شيء لما مر تتبع بارفق به حرمة ليلا وقتله جائز ولا يجب بقتله
شيء لقوله عليه السلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم
يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن منعه الا
بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد قتله
على قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح و
الظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فاضرب
فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف وعصمته ازال بالضرب
فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهر السلاح
ولو كان قتلها عمدا الدية مغلوظة ضمن في ماله ما مر ان العواقل لا تضمن العمد ومن
قاتل بقتل صائل عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالظلم فلم
يبق فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة قتل الآدمي وجوب القصاص
لكنه امتنع لوجود الشبهة وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة بقتل
بجرح ثبت عيانا او بشهادة جملة مجروحا وذا فراش ضمنت بقوان طريق
ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات
منها والثاني ان يشهد رجلان انه جملة مجروحا وذا فراش ضمنت ولو كان
جرحه اياه مجوفة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية
جوال دوز لا لجواربه وان لم تعد لانها ليست في معنى السلاح الا ان يقر الابرة
في مقتله اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فيجب القصاص كذا في الكافي ومجروحا
عطف على جملة اي يقتص ايضا بجرح صدر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى

السلاح لاظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب القصاص
ولا عود او منقل او خنق بكسر النون مصدر رقولك خنقه مخففة كذا في الصحاح
او تغريق او سموط فالى في ضربه ثمانية لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا
بالجناية شرع القتل بآلة وهي آلة الجارحة لان الجرح يجعل في نفس البنية ظاهرا وباطنا وغير
ينقضها باطنا لا ظاهرا او قوامها بالقشر والبطن كل ما هو جنس الحديد كالسكين
والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حد يقرح لانه يجرح بكون
في متنه السلاح رماه بمقدار حديد بفتيل اي من شانه ان يفتل به جرحا قلا فات
كذا الوضربه بعصا رماه بمقدار حديد وقد اصابه حديد جرحا قلا اوضربه بمقدار حديد
او قمقمة او عمودة فمات منه كذا في المبسوط روى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجب
القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرا والحجر الدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وفي ظاهر الرواية لحديد وشبهه
كالخشب وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فلاي لاحد
الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بقيد متعلق بقوله قتل
القاتل اي ان يقتل نفسه القاتل او امر الغيره ولا ضمان عليه اي على ذلك الغير اذا كان
الامر ظاهرا بهذا افيد بما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد
جاز له قتل القاتل نفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كما لو اكلوا واحد والامر بخلافه
القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا بجواز القصاص لقبل العفو
فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا بجواز الامر به فلانه
لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز
القتل بظهور الامر نافي الضمان واما اذا قتل اي لاجنبي وقال لم آمره لم يقد
وقيل لاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وفي القصاص من برئ
اي كل من برئ المقتول فله ولاية القصاص وبكون زوجا او زوجة كذا الدية
اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا
حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب اوصلحه ويستوي في الكبير قبل الصغير لانه حتى
لا يتجزى لشبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو والصلح من الصغير منقطع
فثبت لكل واحد كالكافي ولاية النكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء
القصاص لغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة قال عليه



بل هو الظاهر للندب لشرع قتل جل عمدا رجلا لاولى له للامام قتله والصلح
لان السلطان ولي من لاولى له لان العفو لان فيه ضررا للعامة ويفيد الوجوب
قاطع بين وقائل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولد قاطع
المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيملكها كالانكاح ويصالح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
بهذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه واما لا يصلح وجب الدية كاملة ذكره
الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال الحق وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة
لولاية النفس وهي مختصة بالاب والجد كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط حق نفسه وما دونها وراثة على ابيه بان قتل ابوه عمدا او قطع
يده عمدا لا يستوفيه بنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل يفوت المحل
ويعفو الاولياء ويصالحهم على مال اجماعا قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا وجب
حالا وان لم يذكروا والحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فيه
الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع
فكل منهم تمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط
حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصة من الدية لان استيفاء القصاص
تعذر لحق القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاطه حقه صالح بالف
وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد واطر بالصلح متعلق بوكيل عن دم مهما اي الدم
الواجب عليهما به اي بالف يتضعف بينهما الالف بعني ان قتل حر وعبد رجلا
عمدا صح وجب عليهما الدم فوكل الحر مولى العبد رجلا ان يصالح من مهما على الف
تفعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد بعني اذا قتل جماعة
واحدا عمدا تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس بعني يقتل
واحد بجماعة فلهم عداوليكتفي به اي يقتله للجميع ولا شئ من المال ان حضر وليهم
وقال الشافعي رحمه يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضي بالدية للمعتوه
في تركته لان العاقلة لا تعقل العدوان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول
يقرع بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل
التماثل لا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا القاتل لما وجب

ولو عفى ولي لواحد من المقتولين قبل القاتل له وسقط حق البقية اى حق اولياء بقية
المقتولين كموت القاتل كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر
قوله بين اثنين صفا احدهما قتل الآخران علم ان عفو البعض سقط له يقاد
وان فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فصفا احدهما وظن صحة ان عفو
احدهما لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن
لما كان متأولا ولاجتهاد افيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار
ذلك شبهة تدرأ بها القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح
على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان فلا تقبل البينة عليه
وان عفى المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى
المعودي لا يجب الجود بقتل عبد الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف
لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد
بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحابنا رضي الله عنهم لا قود الا
بالسلاح وانما كنوا بالسيف عن السلاح كذا في الكافي

## باب العفو فيما دون النفس

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة ويقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى اذا كان من نصف الساعد
لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان به اكثر منها كذا الرجل فانها اذا قطعت من
يقاد ولو من نصف الساق ولا المارن فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو
من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت فزال
ضوءها وبقيت العين وبين طرفي القود بقوله فجعل على وجهه اي الضارب
فطن طب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوءها يزول ولو قلعت اي عينه
لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على رجل اي كذا كل شجة يخشى
فيها المماثلة حيث بينت فيه القود كالموضحة وبيان بظهر العظم كما سيأتي لا قود
في عظم الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم قال عمرو بن مسعود رضي الله
عنهما لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد في حديث وان تعاونا بالصغور والكبر
لانه لا يتضح التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب بان قلعت من المضروب وتبرد
اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان بنا وبانا ولا قود ايضا في طرف رجل وامرأة وحر وعبد
وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فيبتني المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود
ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر ولان البرء في الجائفة نادر فلا يكون الجرح



الثاني على وجه يرامنه فيكون اهلاكا فلا يجوز اما اذا لم يبرء فان سرت وجب القصاص
والا فلا تباد الى ان ينظر الحال من البرء او السراية ولا قود ايضا في لسان وذكر لاشتباه
حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من لهذه المتعة لامكان حفظ المماثلة
وطرفي الذكر والعلم سواء للتساوي بينهما في لا شين فيه المجني عليه ان كان يمكن قطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج الكبرى من رأس الشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بقوله فيه ارش اما الاول وهو اذا كان يده القاطع شلاء او
ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يقتص
بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا لانه لم يأت شلل الاسان فانقطع عن
يد الجاني لم ينقص منه الا الردى فيخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان
يأخذ القيمة واما الثاني وهو اذا كان رأس الشاج الكبرى بان كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني الشجوج وهي استوعبت ما بين قرني الشاج فلان الشجة اذا كانت
موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة
على ما فعله وباستيفاء قدر حقه لا يلحقه الشاج من الشين مثل ما لحق فتخير كما في الشلاء
والصحيحة لا يقطع يدان بيد ان امر اسكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع
رجلان يدان اخذ اسكينا واحدا من جانب واحد امرا على يديه حتى انفصلت لا يقطع يدهما
وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالنفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر
احدهما السكين من جانبه الآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد
حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امر السلاح الا على بعض العضو
ولو ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر
فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لعدم المساواة فصار
كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة
فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وفيما دونها اي ضمن القاطع
دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع
من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يدين رجلين سواء قطعها معا او بالتعاقب
فلها اذا حضر الجميع اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس فيقسمانه بينهما
نصفين لما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق وهو الجناية

في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالمزمنين في الزكاة وذكرنا ان حق كل واحد
منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا
بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القطع لهما عمدا استويا في
استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف بهما في حكم الاموال
وعرفت ايضا ان العمد ونائبه لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو
حقه فلزم بالضرورة اعتبار ما لية الاطراف ايضا كيلا يفوت حق المظلوم على الظالم
ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل
لهما بدون الدية فيه يعني رجلين لانه لو قطع يمين رجل يسار آخر قطع يد اليمنى
وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع
فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه الانتظار
ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر مترد د لاحتمال ان لا يطلب او يعفو فتعانا
اوصلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لان
الاطراف ليست كالنفوس كما مر في عمد قتل اثنين فصار سهما الى آخر فما تا نقيض للاول لانه
عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطاء قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله فذاك القاطع
بهما اي يوجب قطعه وقتله في عمدين مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطاء او عكس
بري بينهما او لا متعلق للعمدين والمختلفين واما في العمدين فانه بري بينهما بتقص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرئ فكذا عند لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ ينتقض
للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع وينتقض للقتل لاختلاف
الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطاء واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء
اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطائين اي خطأ القطع
وخطأ القتل لابراء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين عدم هذه الصورة وبين عدم البرء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول
فالحاصل ان القتل اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار ربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا صار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضربة سوط برأ من تسعين ويلزم
بقي ثروات في عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا

في حق التعزير وكذا اكل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تستلزم
حكومة عدل عند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب حكومة عدل
وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عمدا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن به يعني
رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله
ولو عفا عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس فلا شيء عليه اي على القاتل
فاطلاقه من الثلث والعمد من الكل يعني ان كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فتقضى من الثلث
واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا
عندهما وعند ابي حنيفة العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشبهة يعني ان العفو عن
الشجة كالعفو عن القطع عندهما وعند ابي حنيفة عفو عن النفس ايضا قطعت مرأة يد رجل عمدا
فتكلمها على مال ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا
عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عندهم فكذا
على اليد او القطع لا يكون نزوجا على ما يحدث منه عندهم ثم ان كان القطع عمدا كان
نزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط
اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل
والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب لا صلح للعمد القصاص لاطلاق
قوله تعالى والجروح قصاص انا سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن
العفو عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل وهو لم يتبنا ولا العفو فيجب البناء على
صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تحمله فاذا وجب الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان
القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد فاذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في بن ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه الخطاء لا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول
ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة في
مال القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو تزوجها على بن وما يحدث منها يعني السراية او على المتاع
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي الدية ولا قصاص لان عفو القصاص

وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورجع عن العاقلة بقدر
مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان نا وتاى مهر المثل الذي
ولا مال سواه اى سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اى العاقلة لان الزوج من الخوارج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما تحملوا عنها
بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية تلزم
الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل وهو الزايد في الاقل اى ان كان مهر المثل اقل من الدية
يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منهما وصية لهم اى للعاقلة وهو تصح لانهم من الاجانب
فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم بقيا والا سقط عنهم قدر الثلث واداوا الفضل الى
الورثة اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يمين يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبت بكر
عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد اى لبكر بان قطع يد زيد مثلا فمات المقطوع الاول
وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت
قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص
فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن ورثة النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا في رواية
يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس مات
ضمن ورثة النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم سرايته اذا لاحراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
ليلا يسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس مات وكالبزاغ
والفصاد والحجام والختان ولانه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل لا
ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطأ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل
وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاطع
بتقلده والعمل على الترع ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا بتقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الطرق وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب
فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد بدليل ما قالوا وترد على ظاهر
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص
كان ينبغي ان يورث حكم القاطع في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان
حكم القاطع ليس دونه من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاطع لا يورث
شبهة يدرء بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند



القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي
نفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على
فعل يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او هو مكره وجب القصاص
عليه لان القاضي يكون آلة وهو يكون ذلك كالمباشرة للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه
قود نفس فعفا عنه اى قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض
فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى في غير حقه كمن لا يجب القصاص للشبهة

## باب الشهادة في القتل

واعتبار حالته اى حالة القتل القود ويثبت الموجب
بدا لان اما اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك
للوارث ابتداء بسبب العقد في حق الموروث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء
للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو
ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالتلقي منه اليه فذهب الامامان الى الثاني في قولهما
بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفو قبل الموت
ويقضي دينه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية ويذهب الامام الى الاول
قولا بان القصاص غير موروث ولانه يثبت بعد الموت للشفاء ودرك الثار والميت ليس من اهله
واما ثبت للمورث بطريق الخلافة عن العبد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء وهو معنى
يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد الموت والجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو
المورث قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا ينص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية
لان الميت اهل للملك الا ترى انه لو نصب شبكة فتعلق صيد ابعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عندي وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص
يثبت للورثة عند الابتداء فلا يصير حدهم حصما عن الباقين في اثبات حقهم بغير وكالة وبامامة
الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب فصار من حق بعينه احتيج على قتل يد مختار
في حق الغائب بعيدة ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه
صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطأ والدين متعلق بقوله بعيدا ولو كان القتل خطأ
لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجب الخطأ طريق شبهة الميراث وكذا الدين اذا اقام احد ورثة

بينة لابنه على فلان كذا فحضر خوه لا يعيد لما برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم فيسقط
القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على ان الحاضر
ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال
فاذا اقضه عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب
يعنى اذا قتل عبد الرجلين احدهما غائبا فادعى على القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه
فالحاضر خصم يسقط القود ان اثبت ما ذكر اجره ولو قود بعفو شريكها فهو عفو للقصاص
منها يعنى ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اى المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اى للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه
ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والفا فى بقوله وان كذبا بهما اى كذب القاتل
والشريك المخبرين فلا شيء لهما اخبارهما اسقط حقهما فى القصاص فلم ينقلب
عالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثاها لان حق المخبر لم يسقط
فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط صفحا فى المال
ايضا كما ذكر فبقى حصته شريكهما وهى ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل
وحده كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزمه ولو عفى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول الى وغرم القاتل لدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اى المخبرين الشريك فقط اى كذبهما القاتل فله اى للشريك ثلثها اى يغرم
القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى
لتصديقه المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما فى يد الوث
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما
ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل تكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل تكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له اذا كذب القاتل تعلقه
بل اضاف الوجوب الى غير مؤثر فى مثله لا يرتد الا اقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له
ليس لى ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثانى كذا هنا اختلف اثنان فى قتل
فى زمانة ومكانة او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر بالسيف او قال شاهد
قتله بعصا والآخر بحجلة آلة قتل لغت اى شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف

الزمان



الزمان والمكان والآلة ويختلف الحكم بها والمطلق يقيد بالمقيد فكان على كل فصل
شهادة فردت شهادة بقتله وقالا جهلنا آلته وجب الدية والقياس ان لا تجب
شيء لان القتل مختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهما شهدا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لتمنع العلم قبل البيان فجب اقل موجبه وهو الدية وتجب
فى ماله لان الاصل فى القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا او قتل كل من رجلين قتيل
زيد وقال الولي قتلتماه فلم قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص
عليه والمقر له صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب
المقر له فى بعض اقراره لا يبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع
صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اى شهد بقتل زيد عمرا واخر بقتله
بكرا اياه لغت الشهادة اما لان تكذيب المشهود له الشاهد فى بعض ما شهد به يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله
خطاء وحكم بالدية فى ماله فشهدا بقتله حيا قبل العاقلة الولي لانه قبض الدية بقضاء حق
او الشهود لان المال تلف بشهادتهم ورجعوا اى الشهود عليه اى على الولي
لانهم ملكوا المضمون وهو مال الولي كالغاصب مع الغاصب والعبد كالخطاء
الا فى الرجوع اى ان كان الشهادة على العبد قتل ثم جاء حيا يخير المولى بين تضمين الولي
الدية والشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابى حنيفة لانهم رجعوا
هنا للولي مالين مال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال ذا لما مثله بينهما وعندهما
يرجعون على الولي كما فى الخطاء ولو شهدا على اقراره اى اقرار القاتل بالخطاء او العمد
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما
فى خطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى
شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن العبد
الدية فى الصورتين للعاقلة اذ ظهرت اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل
الشهادة فى القتل شرع فى مسائل الشهادة فى القطع على شرع فى مسائل اعتبار حالة
القتل فقال العبرة بحالة الرمى لا الوصول لعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الترتب
فى حق الضمان والحال ان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعله يدخل
تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول فيجب الدية على من رمى سلما فارتد المرمى اليه
فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة رح وقالا لا شيء

على الرمي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله
ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به ويجب القيمة لسيد عبد رمي اليه
بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعفقه فوصل اسهم اليه فمات لانه وقت الرمي
مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ويجب بالخاء على حرم
رمي صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل اسهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال
رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير محرم ولا ضمان من رمى مضمضا عليه
رجم فرجع شابا فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

## كتاب الديات

جمع دية مصدر ودي القاتل المقتول اذا اعطى وليه مال الذي بدل النفس
قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة تمامها في عرف كذا في المغرب والاصل
اسم للواجب على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم
من الفضة ومائة من الابل فقط يعني الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال
الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الف شاة ومن الحلل مائتا حلة
وكل حلة ثوبان وهي اي الابل في سنة لعدد رباعي بان لها رباع بقوله من سنخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن
جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح
القدوري ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى
الاشعري والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة
وابي يوسف ما ذكرنا وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة
واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على شبه
العمد اي لابل في الخطاء الخمس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض
عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة
وعشرون ابن مخاض هذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك وكفرتها ما ذكر
في النص وهو عتق رقبة وان عجز عنه صام شهرين ولا يجوز الاطعام اذ لم يرد به
نص والمقادير يتوقف بالتوقيف والجنين اذا لم يعرف حيوته ولا سلامة ويضع ضبع
احد ابويه يسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية
الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه
ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عليه السلام



دية كل عهد في عهدي الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس هو
وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان والذوق والنحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان الحائف
ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او زال ما قصد في الآدمي من جمال الخلق
يجب عليه كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما
للآدمي اصله قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد
قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب
به عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين
واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان في
كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روى في حديث سعيد بن ابي عروبة
عن ابي بكر عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
لان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت
احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها
دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية كما في
وكل اصبع يد او رجل عشر لقوله عليه السلام في كل اصبع عشر من الابل وفيها
مفصلان كما لا يخفى لانه نصفها وهو نظير القسم دية اليد على الاصابع كما في كل من
يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث
ابي موسى الاشعري رضه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم
فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها
في الغالب اثنان وثلثون سنا في اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت
جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد
على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال
كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب
ان يذكر له وجه معقول الا ان اريد ذكر طريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة
ان عدد الاسنان وان كان اثنان وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحكم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت بعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المنوط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن مخل بمنفعتها

بالكلية ونصف منفعة سن ان تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان ناقصا
الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط اثنين فمنفعة السن الواحد
ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عصو
زال نفعه بضرب دية كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب
الدية يتعلق بفوت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجرد
عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
اوارنبة كاملان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

## فصل

لا خلاف في الشجاج الآتي في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساواة
فيها بان يبرغورا بالمبارم ثم يجذ حديد بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان
اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكرنا في الموضحة ذكره الزيلعي وهو فيها خطاء نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشر وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصف عشر وهي التي
تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع
الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ
لم يذكرها محمد رح لان النفس لا يبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج الخلاف
فيها او الجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كذا ذكر بحديث وفي جائفة نقد
الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جانيتان وفي الحارصة
وهو ما عطف عليه ضبر لقوله الآتي حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تخرص الجلد اي
تخدشه ولا يخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في
موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي
التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس في
ارش مقدر شرعا ولا يمكن اعتباره بما فيه حكومة عدل وهو المأثور عن ابراهيم النخعي
وعمر بن عبد العزيز فيبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الارش مع فقد الشجاج
بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان قيمته بلا هذا الارش الف درهم
ومعه شجاجه فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ بهذا التفاوت
من الدية وهي عشرة الآف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي





احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب مقدار ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر بهذا النظر
فيمن قطع طرف لسان ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان
الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في
الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع الساعد نصف الدية للاصابع والحكومة
لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرة للاصبع وان كان اصبعان فحكمهما الا
ولا شيء للكف ظاهرا وفي اصبع زائدة هو ما عطف عليه ضبر لقوله الآتي الحكومة وعين
صبعين وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين
وبحركة ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحة فالدية كما بعد
ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة ذهبت عقلا وشعر رأسه
في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقلا وشعر رأسه ولم ينبت دخل ارش
الموضحة في الدية لان فوات العقل بطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فان ارش الموضحة يجب بفواة جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها
والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقها جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فدخل
الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع والبصر والنطق
اذا لموضحة موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها
لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يرمى
الجاني عليه حتى يغفل ثم ينادى فان اجاب واتفق علم انه لم يذهب كذا في الهداية والصغير
وطريق معرفة ان يرمى بالبصيرة فان قالوا ابدا به وجب الدية فان قالوا لا ندري اعتبر
الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني ذهب بصري فاذا انكر يطلب المدعي
بالبينة فاذا عجز فيكون القول للمضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بات بهذه الجناية لم يصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لا قود في ذهاب
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني لو شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه
بل يجب الدية فيهما لان الدية انما تجب بابتداء الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية تفصل
عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن الجزء الفعل
موجبا للعقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء وان كان عمدا فبالنظر

الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود ولا
قطع اصبع سن جاره لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص ط اسقط
وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اى لاقود ايضا في اصبع
طبع منفصلة الاعلى قتل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
قطع ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به فاخذ
كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا لكسر نصف سن سوداء بها
او احمر او اخضر او دخلها عيب يوجب قبل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة
ثم فيما اذا اخضر فعلو اسودت او احمرت انما يجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو
كان السن مما يرى في حال التكلم يجب اى الدية ايضا اى كما في الوجه الاول والا فلا
وعلى هذا الباقي كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في
سائر الالوان كذا في الخلاصة آفاد بقيد نزع رجل سن رجل فانزع المنزوعة سنة سن المنازع
فنبتت سن الاول او قلعها اى قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها وثبت عليها
الخ وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان لا استيفا كما
بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال الان الموجب فات والمنبت ولم يفسد
حيث نبت بمكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان سنا نبتت الخ لان العروق والعقود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فانتحت لا يجب الارش
لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى فلم تنقص المنفعة ولا الزينة
او الهم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعني اذا ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين حتى لو ضربه
فانتظرها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم
ففي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل جلا فكسر
بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وظاهره
ان برد بالمبرد ولو كان سنة مثل سن المضروب فان قلت ليس هذا بعيد من شبهة
وقد مر ان لا قود فيما دون العقد قلت قد مر ايضا ان سنه العقد فيما دون النفس
فلا تفعل لا يفاد جرح الا بعد برء لقوله صلى الله عليه وسلم بنتاني في الجراحات

سنة

سنة اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس
فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر باعتبار حاله الجنون والصبي خطأ على عاقلته الدية لما
روي عن علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمد وخطأه سواء
ولان الصبي مظنة والعاقل الحي ما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف انما لم يكن من العجم وان كان منهم ففي ماله ظاهر
انه المختار بلا كفارة لانها كالمسهل للسارة ولما ذب لها نسره لانها
مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

## فصل

ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجبت
وهي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا وعشر دية
المرأة اي خمسون وهو ايضا خمس دية درهم لما روي انه عليه السلام قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية اتفاقا سميت الرقيق غرة
لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل قبه كذا
في الفائق وسنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم ذلك عليهم في ثلاث سنين ضربا بان كان وانما اخر
ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقدر الغرة
في النفوس المطلقة فلا بعد انها ودية عطف على غرة اي وفيه دية واحد من الذكر
حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان المضروب جنينين
فانا لان اجزاء بعد الجناية وغرة وودية ان كانا لطنين متتاليين لان
الغرة للجنين والدية للام وودية للام فقط ان ماتت الام فالف حيا فمات
لان فوت الام سبب لفوته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتفسد بفسادها وديتان
ان الف حيا فمات ودية للام وودية للجنين لانه قتلها فصار كما اذا القت
حيا وماتا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
لان المعتبر في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب في الانثى اكثر
من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والعبرة
ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير كما ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها
في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير
مولاة ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة

ذكرا كان او انثى لانه مر ذكره الزيلعي فان ضربت فلعن سيدها وقع في صيانة اقوى
سيده كانه سهو من الناسخ لان ضمير للجمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته
فماتت وجب قيمة جنينها لابويه لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق
وقدمنا ان العبرة حالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى المأمور وقد
وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه نحو اليد
التام فيما ذكر من الاحكام لما طلق مارونا امرأة فسقطت ميتا بدواة
او فصل كفيها بطنها مثلا فعدل الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحترز الا
ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امرأة ففعلت لا يضمن الامور
وغيره احدث في طريق العامة باب ما يكنه في الطريق
وهو المزاب او ميزابا وهو مجرى الماء او جرفا وهو مجرى ماء يركب في الحائط
وقيل جذع يخرج من الحائط يسيل عليها او دكانا جاز احداثه ان لم يضر بهم من المارة
تقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض
كما في الملك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذة لا اي لا يجوز احداث شيء
منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن ما تلف بسقوطه
لانه صار سببا ملجئا تحاملوا وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق وفي غير ملكه فتلف به
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم يأذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام لا اذن
او مات في بئره طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء
البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم يسبب الوقوع كمن حفر
وصعاخر فعطب به رجل ضمن المتحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان
عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منها على آخر فتلف
به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصانا في مسجد غيره فسقط شيء منها
فتلف بانسان ضمن قيمته لمسجد غيره لانه ان كان مسجدا حيا لم يضمن لان المدبر
فيما يتعلق بالمسجد لا يملكه لاغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك كما في فتح القدير
مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط
السلامة او جلس في مسجد سواء كان في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل
فعطب به احد بان سقط عليه اجمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا



سواء صلى الفرض والنفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا
سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة بخلاف
لانه لا يضمن من سقط منه رداؤه فسقط به شخص بالسين لانه كان
حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن في الفرق ان حامل
الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر
لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الطريق لعامة وطلعت غصنا او
وقع رجل او امرأة حمارا ومكاتبا لان الكناس في المرور في الطرق شركاء وطريق
الطلب ان يقول ان تقدمت لي هذا الرجل لهدم حائطه وهذا الاقدر يكفي ولا
الى الاشهاد وذكره في المكتب يتمكن من الاثبات عند الانكار ممن يتعلق
بطلب بملكه اي النقض كالزاين للحائط فانه يملكه بتبعه اي فكالزاين واضع المرزاب
الى بين وأب الطفل والوصي كان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه
مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له
ثم ما تلف بالسقوط ان كان ما لا فهو في رقبته وان كان نفسا ففي عاقلة المولى
لو عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان الملك اليتبع العبد وضمان
النفس بالتوى فلم يسقط من ملكه في حق ما اي في نقصه فيها اي في تلك المدة ما لا نفسا
ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل بنفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال
والنفس اي بنزك الحائط لا اي لا يضمن من شهد عليه فباع داره وقبضه المشتري
اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط البيع فتلف به
مال ونفس اثما لم يضمن لان الجناية بتركه الهدم مع تمكنه وقد زال البيع فلا
اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع على المشتري اذا لم
يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب وطلب من لا يملك
نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلبته كالمرتهن والمستأجر والمودع
والناكول لعدم قدرتهم على التصرف فال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق
له فيضع تأجيله وابرأوه منها اي من الجناية لان مآل الى الطريق فاجله القاضي
او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى ما لك ابتداء ضمن بلا طلب
كما في اشراع الجناح وهو اخراج ما يجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه
كالكنيف متلا حائط جماعة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته

فعقاره عينا او فوتوا لا يضمن لتعذر الاحراز وبالكبير يضمن لامكان
الاحراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت يده او رجلها اى كل صورة
يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق للدابة لانها مستبان كالراكب في غير الايطاء
فيجب فيها الضمان بالتعدي كالراكب بهذا الحكم مطرد منعكس في الصحيح وذكر
القدوري ان السائق بضم النفخ بالرجل لانه بمنزلة الكبة فيمكنه الاحراز عنها مع التسيير
وغايته عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحراز عنها وعليه بعض المشايخ والكتب
على الاول وعليه اى الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا ارث
ان كان القتيل مورثه لذلك ايضا كلاهما اى السائق والقائد جبنا الكفارة
عليهما وبرئان لانهما مستبان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام الشبب
ضمن عاقلة حر فارس او راجل ذكرا راجل في البسوط وغيره دية الآخران اصطدما
وقد بمعنى الاصطدام وما تاولم يكونا من العجمة لو كانا منهم وجب الدية في مالهم
كما مر مرارا وكان اى الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا قصر
في بئر في قارعة الطريق اذ لو لا شبهة في نفسه لما ضمن في البئر وفعل صاحبه وان كان
مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود
وفيه خلاف زفر وان فوي حدوثه لو كان الاصطدام عمدا فقصاص اى لو وجبت
الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية وبهذا النصف
كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد جدا
بل في ضمان الجنايات ولهذا قال في الكفاية اى يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل
واحد في الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلافا لمن ذكر الخطاء في
موضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين بيدر
دمهما لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت الى خلف فيه لو كان
احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذه مولاه
وربع الحر المقتول اذ على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي
فقد اخلف العبد الجاني هذا القدر فيأخذه وربع الحر المقتول وبطل ما زاد عليه
لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون

اى عاقلة المطلوب منه نصف الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يضمن
الطالب منه قلنا ان لم يمكن من هدم نصيبه يمكن من اصلاحه بوجه وهو الرافعة
الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اى العاقلة
ان حفر احد ثلثة في دار بمر بيرا او بنى حائطا فطب به انسان لان الحافر
والباني في الثلثين متعد

## باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل
ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي
حق غيره من وجه فكونه مشتركا بان كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة
ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحراز عنه لما لا يمكن لان تقييد به مطلقا
يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو ممنوع اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت يده او رجلها او رأسها
او كدمت اى عضت بمقدم اسنانها او خبطت اى ضربت بيدها او صدمت
بنفسها شيئا تعالا اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الحامل
عن هذه الاشياء ممكن لانها من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدث
هذه الاشياء في السير في ملكه لا يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ لان الايطاء
مباشرة لانه فعله بنفسه حتى يحرم المكرث ويلزمه الكفارة وغيرت وفيه شرط
التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير
في ملك غيره فلو كان سيره بإذنه اى باذن الغير كان ذلك الملك كالملكه والسير
فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اى وان لم يكن باذنه ضمن مالك مطلقا
لانه متعد لما مر فتعطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالطاء المهملة
ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سابرة اذ لا يمكنه الاحراز
عنها مع سيره المأذون له في الطريق فصار كالايقاف وعطب بمعنى بارت وبالت في الطريق
سابرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحراز او اوقفها له فمات بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغير ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان
يكون الايقاف في موضع اذن من جهل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي
وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او المارة حجارا او حجرا صغيرا

في العمد النصف وبهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو
نصف دية الحر يسقط الاقل مما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنهما اي
الدية عاقلة سابق دابة وقع بعض اجزائها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات
لانه يمكن الحز عنه وسقوطه اما لعدم ثبوته عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة
قائد قطار وهي بعيره متنه رجلا فمات لان القائد على حفظ القطار كالسائق
وقد امكنه الحز فصار متعديا بالتقصير فيه الا ضمان النفس على العاقلة وضمان
المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سابق في جانب الابل ضمنا ان
لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الملازمة وانما اذا لم يكن في جانب الابل بل توسطها اي دخل بين الابل
واحد زمام واحد منها ضمن ما عطب بما هو خلفه وبضمان ما عطب بما بين يديه
لان القائد لا يقود ما خلف لسائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق كل الكل امامه
فصل بعير ربط على قطار بير بلا علم قائد متعلق بربط رجلا مفعول فصل ضمن عاقلة
القايد الدية لانه قائد للكل فيكون قائداً لذلك البعير والعقد سبب لوجوب الضمان
ومع تحقق الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي الدية
على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي وقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها
اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعيره غير بلا اذنه لاصريحا ولا دلالة
فلا يرجعون بما طهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه
زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما طهم من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد نسل
بفعل فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقا اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه
فادام في فوره فسايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان زاد في انقطع السوق ذكره
الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب لانه محمول عليه من جهته فعله كالبكره
يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطيار والبازي والفرق
ان الكلب يحمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصاب نفسا او
ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان

الازمة سهو بالقلم

فاضف

الانفلت

الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما
لكلب يأكل عنب اكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا
اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالطريق المائل وقطع الثوب وعقر الكلب العقور
فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة عليها راكبا وغيرها اي طعنها بعود ونحوه فخفقت
او ضرب بيده ناخسا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن
الكل الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان
الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغرم للمتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين
لانه متعد في الايقاف ايضا وان نخس الناخس لانه متعد في تسببه ثم الناخس انما
يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في
قضاء عين شاة القصاب بنفسها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان
الا بجبه وضمن في عين بقر جزار وجزوره اي بالة والحمار والبغل والفرس بربع القيمة
لما روي بانه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه
لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناه وعينا المستعمل لها فصارت كانها
ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

## باب جناية الرقيق

والجناية
عليه جنى عبد محمدا في النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين
الولي والمولى او يبقى اي يقع العفو من المولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم
وبيعت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا اقرار من العبد لانه
فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الطريقة باعتبار الاداء فيما رجع
الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص فان كان هذا يصادف
حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون النفس
كالخطاء اي يكون كالخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله وفداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
وبيعه وبينها اي وفي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد
والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب بخلاف موسى الخطأ الجاني حيث يجب الارش
على عاقلته حالا اي كائنا من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا
تأجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يخير شيئا حتى

مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حافظه كحامر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرء
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فحق فهي كما لو فانه اذا فدى خلص
الجاني عن الاولى فصار كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة جنايتهما على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما
لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المسلاة الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول وان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون
العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكران تعلق الاول
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني وباعه واعتقه او دبره او
استولده اي الجارية الجانية وسلم بعلم بها اي بالجناية تعلق الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
عزم الارش فان المولى قبل من التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولم يتم تنفيذ محله
للدفع بلا عله لكن الجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير
بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو اعتق عبده
بعمد زيدا ورماه وتحته فعضل اي قال قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى وقال ان تحت رأسه فانت حر فتحت رأسه عزم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاقتص
فسرى فمات منه فالعبد مسلم لها فانه اذا اعتق دل على ان قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا
بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم
وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده
فيقتله الولي ويعفو الخيار الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كحامر خرج تاركين
مدبرين خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها عزم رب الدين الاقل من قيمته ومن الارش فان علم
ولو تبعها اي عزم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اختار
العبد الجاني في جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم
بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع في الدين ولدت اذنه مدبرة
ولدا لا يدفع معها لجنايتها لان دينا في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد لان الدفع
للجناية في ذمة المولى واني بلا قيها انزل الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في
الامور الشرعية لا الحقيقة عبد لرجل عمد رجل آخر ان مولاه اعتقه فعند قرار لا يسعى
على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يسعى الدية على العاقلة لانه حر

فيصدق

فيصدق في زعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم
الا بحجة قال قتلت خاريد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعد عتقك صدق الاول لان
زيدا يدعي عليه شيئا ولو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه الفعل خطأ
بعد العتق فلما اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا تحمله العاقلة فرده
بقوله قتلته قبل عتقي بعد هذا على لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليلزم لزوم
الضمان على المولى لان الاقل من قيمته ومن الدية ان علم بها
مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يده قبل اعتاقها وقال كان بعد
صدق وكذا في حدث منها اي اعتق منه ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك
هذا المال قبل اعتقك وقالت بل بعد فالقول لها لانه سبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي منكر فالقول للمنكر لان الجناية بينة اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اصدقتك القلادة قبله فالقول له لان الظاهر كونها حال رقها مر عبد محجور او صبي صبيا
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته
ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه وقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر حتى المولى
فيضمن بعد العتق لان على الصبي الامر لقصوره لاهليته ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا
محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر
قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به فما طال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق
المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه يختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم
في العمدي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن
العداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عمد احرين لكل ولي ان يقتل احدهما ولي كل منهما
دفع نصفا الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة تجب القود
صارت بينهم لكل ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف
ولهذا قيل له دفع نصفه او انا الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان
بطل حقهما فبقي لكل من الباقيين في خمسة آلاف فلهذا فداه بعشرة آلاف ان شاء
وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطاء والآخر عمدا وعفى احد ولي العمد فدى بدية
لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو
فبقي النصف صار لا ولا يكون خمسة آلاف فابطل شيئا من حق ولي الخطاء وكان

وان اعتقه اي المولى الاقل من قيمته ومن الارش فلا حق لولي الجناية لان الارش ان كان الاقل فالغرامة بالتسليم الا انه تعذر لاختيار المولى الفداء وقد زال العجز بالعتق فصار كما لو كان الاقل من قيمته ومن الارش فلم يتلف بالتسليم شيئا

او اعتق الاقل

فيصدق

حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفع الى القن اليهما بين ان شاء كان مخيرا
بين الفداء والدفع فان دفعه اليهما قتلاه لوليّ الخطاء وقتلته للذي
لم يقف من وليّ العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب وليّ الخطاء بالكل وغرم نصفا
بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق
وليّ الخطاء في سهمين وحق غير العاقي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا وارباعا عاقلتي
عند هما ثلثة ارباعه لوليّ الخطاء وربعه لاحد وليّ العمد لان النصف سلم لوليّ
الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف
فلهذا يقسم ارباعا فقتل عبدهما قربهما وعفى عنه احدهما بطل كله لان يجب
من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ويونه وينفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه بعد الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تكليف
الورثة منه فصل دية العبد والامة قيمتهما فان بلغت قيمتهما
دية حر وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم تنقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بالخطاء درجة الرقيق عن الحر في العبد
ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب بالغة ما بلغت
وفرع الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار
وهلك في يد يلزمه تلك القيمة وما غرم من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة
في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يد اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته
كما في دية الحر بالغة ما بلغت في الصحيح لاني رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد
خمسة آلاف عبد قطع بن عمدا فاعتق فسري فيدان ورثته سيده فقط
اي ان كان والغ المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الى لانه الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة
سبب الاستحقاق تمنع القود بجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند
تيقن من له الحق والا فلا واذا لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره
لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك المولى او هو مع السيد فجهالة المقتضى له تمنع الحكم قال الموكل عبد به احد
كاهر فشجاه اي صار شجاجين فعتق الموكل واحد الجرحين بان قال اردت هذا قارشهما



له اي المولى وان قتلهما رجل وجب له خر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في
حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يتشايع العتق بينهما ويعد
الشيخ بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر
اظهارا فصار احدهما حر بيقين فجميع عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة
العبد بين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما
وفي عمى عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ
رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان في منع المالية
لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في اشراء الموالي فان
من فرق ثوب غير حر فاقا حتى يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية
غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يتوم الموكل بالرفع
والفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها تم من الاحكام الادمية
ان لا يقيم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان يقسم
ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم فصل ومدبر اوام
ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابة بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه
اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطاء منه على سيده واقرار
لا ينفذ عليه وبعدانها تا بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان
ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بحضر
من الصحابة رضي الله عنهم فصارا جماعا ولانه بالتدبير والاستيلاد صار بائعا
دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما حصله
بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع
بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى
في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الا
والاكثر في محل الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فيشارك فيها في الجناية
الثانية وفي الاول قيمة دفعت اليه وفي الثاني بقضاء ولا يطلب من المولى شيء

لانه مجبور فالدفع وبيع مولاه او ولى الاولى لو وقعت اليه بدونه اى بدون القضاء
لانه لم يكن مجبورا فى الدفع حتى مدبر خطأ فمات لم يسقط القيمة عن مولاه
لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك مثل المدبر مولاه خطأ
يسعى فى قيمته لان التدبير وضيه برقبته وقد سلمت للمولى لانه عتق بموت سيده والاصل
للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد رجع عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة ولو قتله عمدا
قتل لورثته واستسعاه قيمته ثم قتل اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكرنا من ان
التدبير وضية الى آخره غصب عبدا فقطع يده فبرئ عن قيمة فقطع فان قطع
يده فى يد غاصبه فبرئ عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب
وبرء الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه فى المسئلة الاولى لا
فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى الثانية لما قطع
يده عاد فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلاء بين عليه وبرأ الغاصب من ضمانه
لوصول ملكه اليه وضمن عبد مجور غصب منله فمات بين فمان المجور يوخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يوخذ بعد عتقه
مدبر عند مولاه ضمن قيمته لهما يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عندم ثم رده
الى مولاه فجنى عندم اخرى ضمن المولى لولييى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان
موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحد فجنايته على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع
بالتدبير اذ الثابت من غير ان يصير مختارا للفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجناية
من غير ان يعلم بها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع
بنصفها اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين
نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عندم فبرئ عليه
بسبب ظهر من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لانه رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كما لو رد وديعة الى الاول اى دفع المولى نصف القيمة
الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يرد
اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه
انما رجع على الغاصب بسبب فى ملكه فلا يرد لئلا يجمع البدلان فى ملك واحد لهما ان حق
الاولى فى جميع القيمة لانه جنى عليه لانه احق فيستحق كلها وانما نقص
باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذ منه



لتيم حقه وبعكسه يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه فجنى عندم لا يرجع المولى الا بنصف
الاولى كانت فى يده والقن الفصلين يعنى اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه
او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن بجنايته وقيمة المدبر
فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب
وفى الثانى الى المدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة يعنى رجل غصب مدبرا فجنى
عندم ثم رده على مولاه ثم غصب فجنى عندم جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما
اى لوليى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع
بها اى بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا فى يد فاستحقه المولى
كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك
استحق النصف بسبب كان عندم والنصف بسبب كان فى يد الغاصب فرجع
اى المولى نصفها اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثابتا الى الاول اى
الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما
انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ان بالنصف الذى دفعناه ثانيا الى ولى الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع
به عليه ولم يسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه فى
ولى الثانية اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه وام الولد فى كلها اى كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما فى كون
المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عين فى يده او
لم يضمن لو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية بهذا استحسانا
والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال فروات فقى لعدم تحقق الغصب
فى اطرافه لا يرى انه لا يستحق فى الكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا بدليل انه رقيق
رقبة فاطرافه يدا او رقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب
بل ضمان الاتلاف بالتسبب لتقله فيه الصواعق والحيات ونقله الموضع
يغلب فيه فى ضمن كذا فى الكافى غاصب او ودع عبدا فقتله اى اذا اودع المولى العبد
صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته فان اتلفه لا بداع لا يضمن عند ابى حنيفة ومحمد
ويضمن عند ابى يوسف وان اتلفه فقى لانه اتلفه لا معصوما وانما ان غير العبد معصوما

نسخة بدل

لحق السيد وقد قوله لدفعه الى يد العبد واما العبد فصحيح لبقائه على اصل الحرية
في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه موآخذ بافعاله **باب القسامة**
وهي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ثبت به جرح ببناء
خبره قوله الا في حلف او ان ضرب وخنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه
وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان
معه رأس اولا او نصفه مع رأسه لا بعلمه قائلا اذ لو علم كان هو الخصم وسقط
واذا دعى ولي القتل على اهلها اي كلهم وعلى بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة للمدعي
اي لاجل دمه المبتذل خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روي ان عمر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان بدا قتيل وجد بين اظهركم فالذي يخرج
عنكم فكتبوا اليه ان مثل من الحاذة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام
امرا فان كنت نبيا فاسئل الله منذ زكم فكتب عم اليهما ان الله تعالى رانى ان اختار منكم
خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية فالوا لقد رضيت
فينا بالناموس فاختار موسى عليه السلام النقباء الذين كانوا على عهد يوشع فاوحى الله تعالى اليه
ان اليمين حقه والظاهر انه يجازم بنهيه لقتل رؤسهم الفقهاء والشبان او صالحي اهل
المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلته ولا
علمت قاتلا الا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه قال الشافعي اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان نكلوا يقضي بالدية على المدعى عليهم عمدا
كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالعمد اذا كانت الدعوى في العمد
فان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليه فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا
فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية تقوم في القلب
صدق المدعي بان يكون هناك عداوة القتيل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل وجماعة غير عدول من اهل المحلة فقتلوه
وان لم يشتهر لان الظاهر حلف اهل المحلة لما مر في البداية بيمين المدعي فهو على هذا
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر
كما في سائر الدعاوى فالظاهر يشهد للمدعي عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد
للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له لكن في بدن المجني عليه
والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على



والبينة
على المدعى عليه وروى ابن السبب رضي الله عنه عليه السلام براءه باليهود بالقتل
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق
فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عند فالنظهر لقتل تحرز هم
فاليمين للكاذبة فيقرر افيجب القصاص واذا حلفوا حل البراءة في القصاص
ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه
وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى ولي القتل
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا دعى ولي القتيل القتل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك براءة منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك
عليهم كذا في الخانية وان منهم فلا يجب ان ادعى على واحد منهم بعينه لانه لا يتطل
القسامة فالدية من اهلها وعن ابي يوسف في رواية يكون ذلك براءة منه لاهل المحلة
كذا في الخانية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كررت اطلف عليهم الى ان تم
اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تغليظا لامر
الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها
بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لا يسقط ببذل الدية فيحلف
قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط القصاص
عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين
فيتحكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول
الصحيح واليمين قول وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها
ولا قسامة ولا دية على واحد في موضع ليس له اثر به او خرج دم من انفه او
دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو
ما ذكرنا في الباب بخلاف ما ذكر هنا لان الدم يخرج من بدن المجروح عادة بلا
فعل احد وما لم كالكبير اي اذا وجد سقط تمام الخلقة اثر الدم من الآثار المذكورة
فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر تمام الخلقة فيفصل حينئذ رجل سقط
دابة عليها فقيل ضمن عاقلة اي عاقلة الرجل دية اي دية القتيل لاهل المحلة
لانه في بين فصار كانه في دارهم كذا لو قادها او ركبها فان اجتمع القائد والسائق
والراكب ضمنوا لانه في يدهم اي القائد والسائق والراكب ذكر الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام

فامران يمشي بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية و
وروي عن عمر رضي الله عنه مثله وان استويتا الى القريتين او القبيلتان فعليهما
ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى
واهل قريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم
النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع الصوت منه لا يلزمهم نصرته
فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اي قتيل في دار رجل فعليه
القسامة وندى عاقلته اذا بنت انها له باليد لان التدبير في حفظ الملك الخاص
الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وبهذا اذا كان له عاقلة والا
فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدى لعاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل
لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتي قالوا الدار
في ين حال ظهور القتل فجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا واذا كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما تحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن ايجاب على الورثة القسامة
على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القريبة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة
وقسمها بين الغانمين بخط خطه لينتفع انصبا وهم لا منع للكان اي لا يدخل الكان
يعني المتأجرين والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو
هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالكان كما يكون بالملك الا يرى ان النبي
عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر ولهما ان الملك
هو المختص بنصرة البقعة لا الكان واهل خيبر مغرورون على املاكهم ولا المشتري
عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ثم له
ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بالقسامة بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشتري وقلما يزاحم المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما
اجاب ابو يوسف هذا على ما يشاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة
في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع بعضهم
يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما
لم يبق شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع ولم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين

اتفاقا

اتفاقا لو زال من يتقدمهم عندهما او زاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم خلفت
عنهم وجد قتيل في دار مشتركة بين قوم بعضهم اكرياء كان كان نصفها لرجل
مثلا وعشرة لرجل وباقيها لآخر فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء كالمستعير
صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير وان بيعت دار وقبض بعض ثمنها
فيها قتيل فعلى الدية عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند
ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من
تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او المشتري فانه بعتبر اليد وبهما الملك وان
وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية على من فيه من الركاب والملاحين
والملاك وغيره فيه سواء وكذا المحلة وفي مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة
احترازا عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وفي سوق مملوك على المالك في غير اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن
والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في هذه الاماكن
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق يقسم ابتداء الى ثلاثة
اصناف طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكر وفي
بحث الزيلعي المسطيلة وآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو
ما يكون المرور فيه كثيرا لاهل المحلة وغيرهم يكون لغيرهم ايضا وهذا قال في الينابيع
وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم
وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق
وخارج البلدان وبهذا ما قالوا في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم
فلا قسامة فيه بهذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبه ويضمحل الاوهام
وفي قوم اجتمعوا للسعي اجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم
قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يشير
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي اولياء القتيل على القوم او على بعضهم منهم فكمن
على اهل المحلة شيء لان بينة المدعي تقضت بانهم عن القسامة ولا على القوم
حتى يقيموا البينة اذ الحجة والدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قرابة

على نفسه وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها ممن القرب على سبيل جماع الصوت
او في نهر كبير وهو ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يسقى
به النفقة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم
فقول الوقاية اولى، يشير الى ان على اطلاقه فهذا لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه
الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل محبوسا بالسبب في هذا
اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفة
على ارباب معلومة فعليهم لانهم اخذوا الناس في التدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد
فكما المسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة
غير مملوكة نفى الخفية والقسطلاني على انها وفي خارجها ان كانوا اي ساكنوا
خارجها قبايل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين الاخريين
وقد مر بيانه فان نزلوا اجلة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا اجلة صارت
الامكنة كلها بمنزلة اجلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم لو كان
الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اي لا القسامة والدية بالاجماع لانهم
سكان ولا زاحمون المالك في القسامة والدية جرح في فقتل اهله فبقي دواء
فمات فالقسامة والدية على الذي خاطها لابي يوسف ان الجرح اذا اتصل الموت صار
قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش جل فيه جرح برء من
فحلة آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول
ابي حنيفة يضمن لان برء بمنزلة الحملة فوجوده جرحا في من كوجوده فيها رجلا
في بيت ثالث وجد احدهما قتيلا فمن الآخر دية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه
لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الانسان لا يقتل نفسه
وجد قتيل في قرية امرأة كرد الحلف عليها وتدى على عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت البيت والحق ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادتها
اهل الحلة تقبل غيرهم يعني اذا ادعى الولي على غير اهل الحلة وشهدت بدل من اهلها
لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا يصدقون بصيره واخصمه وقد بطل
بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كما لو كيل بالخصومة اذا غرل قبل الخصومة



وكذا خصماء بازالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعدما قبلها ثم شهد على احد
بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة على الكل على ما ذكروا الشيخ
يرفعها عن نفسه فيكون متهما **كتاب المعاقل** جمع معقلة بضم الميم
وضم القاف بمعنى العقل لان الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك
ومنه العقل لانه يمنع القبايح العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء
اهل الديوان لمن هو منهم لو خذ من عطيتهم في ثلث سنين من وقت القضاء
وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان بذا عندنا وعند ان فعلى الغنية
لما روي ان النبي عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات وكما قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين
جعل الدية على اهل الديوان بحضرة الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك
بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواعها كما لو لان
والحلف والعدو هؤلاء بقدر جل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالدواوين
فجعلها على اهله ابتناء للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحلف فعقلهم
اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن الجاني
فيها هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخذ وما حملت
العاقلة الا في التخفيف والتقدير ثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم
وعلي عن عمر رضي الله عنه كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين
عندنا وجبا لا عند الشافعي وسيأتي مثله ان شاء الله تعالى وان خرجت
العطايا لاكثر منها اي من ثلث سنين واقل منها يؤخذ منها اي لاكثر او الاقل والباقي
عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة من ليس منهم اي من اهل الديوان وقع
عبارة الوقاية هكذا وحينئذ ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير فيه
على لا يرجع اليه فالصواب والى من ليس منهم يؤخذ من كل منها اي كل واحد من
آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد
منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي
ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم اذا لم يتسع الحي الضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الآباء والابناء فاختلف فيهم

والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا منع لاخراجه دفعه خلافا للشافعي رح والعاقلة
للمعتق ثم مولاه لان نصرته بهم ثم يؤديه قوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم
منهم ولمولى الموالاة مولاه الذي عاقده وحيه اي قبيلته مولاه لان العرب تتعصب
بهم فاشبه مولى العتاقة ويحمل العاقلة بالجر بدل من العاقلة الاصل في ايجاب الدية على
العاقلة باخطاء شبه العمد قوله عليه الصلوة والسلام لاولياء الضارية
قوموا فادوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فراضوا اللام اليه صلى
الله عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة كالمكتب
لا القتل للنفس احترام لا يجوز ابداء ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجاب المال
عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانها اتما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة
كانوا مقصرين في تركه راقبة فيه وقدر رأس موضحة فصاعدا لما مر في فصل
الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقوا العاقلة وعمد سقط وجوده شبهه وقتله اياه عمدا
ولا جناية عبد او عمدا دون ارش موضحة لما روى عليه السلام قال لا تعقل
العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانها
تتحمل للخوف عن الاستيصال ولو صدقهم العاقلة اتى في التعليل والتقدير القليل
عرف بالسمع وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدقته العاقلة اتى
لزمتهم الدية لانها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على
انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر
الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي حنيفة رح
انه يجب في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة
للجبي في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن غير الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا
قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك قدر من مالكه قصدا نذب حق لقاء عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة للمولاه واختلف في الفضل
قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف لواجد به مولاه فالاولى ان يوصل اليه فيأتي اي



بيان الآبق الى القاضي فيجب تعزيره له ولانه لا يؤمن من الاباق ثانيا واخذه
لا بوا جر وان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على المكلف
فيأخذ منه اذا جاء او ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يحتمل التغرير ولا يأبق
وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قبل على القاضي وقيل على من يحبه القاضي لحفظ الاوانق فيحلفه اي القاضي
او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات واقامتهما عطف على قام
البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه اي القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه فخافه اخذ الحمل منه يحلفه بالله ما ابق ويدفع اليه
فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة
النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه الى ان يأتي منه اي الثمن ودفع الباقي اليه المولى
ان ثبت انه له بالبينة او بان حليته والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ
بيع القاضي لانه بيعه بامر الشرع فلم ينقض وان زعم المولى انه كان باعه اوهبه
لم يصدق على نقض البيع كذا في فتاوى المعود والموصلة خبر قول الاتي ارجعون
دربما اليه اي اذا الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل باحياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه
احق بانه غير مملوك يدا كما سيأتي من بين سفر او اكثر شيئا من الموصل اربعون
دربما وان لم يعد له اي وان كانت قيمته اقل منه ان شهدا انه آبق للرد والا
للرد وان لم يشهدا فلا شيء كما سيأتي والموصلة من اقل منها اي من السفر
بقسطه اي بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخيرين
اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل لان ثم الولد
تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث لان الحر
فكذا عندهما لانه حر مديون اذا لا عتاق لا يتجزى عندهما وعند مكاتب
ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهدا اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى
مولاه وآبق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهدا ضمن
لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول فانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني
فلانه يتركه لاشهادهما صار غاصبا بهذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا ضمان و

ويسمى الجعل اذا رد ٥ لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة لان الجعل
بردّ المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل آخر لان وجوب الجعل
للرادّ باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد استيفاء
للمرتهن من المالية فكان الرادّ عاملا لموجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن
اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر
قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن المرهون
عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان موسرا فعلى
اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء على العبد من الدين وان ابى
من القضاء بيع العبد فيه باجعل اى خرصاحب الجعل جعله اولا والباقى
للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهرة من الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الرادّ فى مالية والاولياء فى الرقبة اى الجعل على
الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه اجحفهم وان كان العبد موهوبا
فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له
عند الرد فرواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه
الواجب بالرد وان كان بغير فعل ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وهبته فلا
جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة بعد البيع وقبل القبض
خير المشترى فان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر
الى القاضى ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف
فالرهن كمال المفقود هو لغة الشيء الغائب عنى وفاقد وبمفقود و
واصطلاحا غاب لم يدر اثره فى اى موضع هو ولم يسمع خبره اقى موات مات
حى فى حق نفسه باكتساب فلا كالحاج لموته لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الموت
ولا تفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم
الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى ناظر لكل عاجز عن النظر
لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له
فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم



فى كل دين وجب بعقد لانه اصل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه
المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك لانه اثبت عينه
بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك المضمونة بلا خلاف وانما اختلفوا
فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فاذا ادعى احد من المفقود حقا من
الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد
من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم به لكى لا ينفذ حكمه لان الخصم
فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على زوجته بالولاد وابويه وعرسه تمامه
فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره
بلا قضاء والقاضى ينفق عليهم من ماله عند غيبته لان القضاء يكون اعانة وكل
من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة وجبت
بالقضاء على الغائب لا يجوز ان يغير حكمه وعرسه اى بائن المفقود وعرسه لقوله
عليه السلام انها امرأة حتى يأتى البيان وقولا ابى يوسف عند مالك اذا مضى اربع
سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ان شاءت ومنيت عطف
على فى فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما وصل اذا مات الموصل بوقف فسطه
من ماله مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده واختلف فى تقدير مدة حيوته وظاهر
الرواية ما ذكرهنا فان ابقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الى فناء اقرانه
المختلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان حال الشخص عن حال
الاقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض
الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس فى مدة الا اختلافا يسيرا
فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اى قبل موت اقرانه حيا فله ذلك لبقاء
الموقوف وبعده اى بعد موت اقرانه يحكم بموته فى حق ماله يوم مات لان القضاء
متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى بيده وحتى تصرفه حنيفة او حكما يوم المدة
محمد عرسه لانه كان يا الآن مات لكن بعد يعنى اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين
من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفى قول غيره عطف على فى ماله اى

يحكم بموته في حق ال غير من حين فقد حتى لا يكون بعض ذلك المال من مال الغير لانه كان
ميتا والميت لا يملك شيئا وقفنا على من يرث موته عند موته لانه الحق
لهذا المال الموقوف الى ان كان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل الحكم حي فلا يرث الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير في مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرثه يوم موته ليس للقاضي ان يزوج
امته الغائب او المجنون وعندهما وللان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

## كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول
ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ما آله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا
من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في المصر
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف
هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه
يجب عليه حفظ عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود في البعض وهو
حر الا بحر فرقه لان الاصل في آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل
في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه في جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف
امه لوجود دليلها لا يعرف له اب جنايته ونفقته في بيت المال وارثه له لان الغنم
بالغرم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي للقيط يرجع به الملتقط
عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق
عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص
بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلق
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط كما ذكر اي
بقول القاضي ان يكون منك عليه فكذا اي للقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي
اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة
اي للملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي
اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولد او بعض من يلزمه
نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي

بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله ان علم حجره اي غير الملتقط
قال اي بعد ما قبلها ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير
بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من اخذه بسببه في الاخذ وان دفعه اي اخذه الآخر ثم
الاخذ منه لاسقاط حقه وسببه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي جلين فيكون
ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصيف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة به فانزح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لهما اشد منها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه
ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه
فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او دميا يثبت نسبه منه
فيكون مسلما ان لم يكن في محفرهما اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كانا فيه اي مقر
الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما لقطه عليه
من المال او على دابة هو عليها اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفا اي الملتقط ولكن
المال له اي للقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرفه مثلا اليه فيقبل
بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبضه اي اداءه
اللقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وسلمه حرفه لانه
من تأديبه وحفظ حاله لانتفاء سبب الولاية من القرابة والحكومة
ولا تصرف له كالامة فان ولاية التصرف لتشهي المال وهو يحصل برأي
الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل احدهما ولا اجارته لانه لا يملك
اتلاف منافعه فاشبه العبد بخلاف الامة فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية
في الاصح احترازا عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع
الصغير ولا ان يختنه فافصل فهلك ضمن كذا في الخانية

## كتاب اللقطة

وهي اسم للقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره
ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها بد خائنة فيكتمها عن مالكها
فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى مستحقه ولهذا قالوا يجب اذا
خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان

وجدت فيه وفي الجامع بان نادى انى وجدت لقطة لا ادري لمن هي فمن كان له منكم شيء فليأتنا حتى نعطيه اياه
وليتصفحها لا ردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد اى يعلم
بعد هذا كالطعام المتخذ للاكل وبعض الثمار كانت امانة عند حتى اذا هلكت
بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف
لقطة الحرم الى ان يجيء فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها
على فقير ولو على اصله من آباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم
الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق ولا اجر له
الثواب واخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الا اخذ او الفقير بالخيار
بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان اختار
عطف على قوله فان شهد فان اقر الملتقط باخذها لنفسه ضمن فان كانت
في يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم
يضمن فان تصادقا تحالفا وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط
اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف
بل القول قوله انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهد او وجد ولكنه ترك قوله
من اخذ الظالم اياها فالقول له بيمينه ذكره الزيلعي كذا البهية في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي وبه اى باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر يأخذ منه اى الملتقط واجر القائم ينفع اى ينتفع به الاجارة كالكرس
والبغل والحمار والثور فالنفقة عليها منه يومين وثلثة بقدر ما يقع عنده انه
المالك لو كان حيا حاضرا لان فيه بقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في البهية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجد في غيرها بل وجد في المحيط
والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لا حمال ان يأتي صاحبه
اجر في غير ملكه لهذا تركه وما لا نفع له من البهايم كالشاة ونحوها اذن القاضي
بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر اذ الاصح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاء ماله الى الآن
كان بنفقته فصار كالدابة استعار الهالك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه
في حبس الرهن فهلك كما حبسه وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند

اختيار



اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف
عفاصها فادفعها وهذا امر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالاصل
وهو قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا اجر كما ذكرنا وعند
الشافعي يجب ان العلامة رجحان المالية جاز فيقيد بيع متاعه ومركبه وحمل
الى اهله كذا في الفصول العمادية خط في حديث الماء ان كان له حمولة فلقطة اى فيها
حكمها والا فحلال لمن اخذ كسائر المباحات الاصلية كتاب الوقف هو لغة
بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف الذي
مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع
بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندها حبس العين على حكم ملك الله تعالى فزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا
يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
فاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
ينفق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى
اى لا امان بحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال ان اباءه لا يبقى على ملكه
بلزمه القول بالحبس من فرايض الله تعالى قيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على
قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح رواية يعني اذا تضمن التصدق بالمنافع
لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصحح في الناصح يعني الاصح
انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك
كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا وارثه بعد
بعد فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول الوقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حياته
وارثه اى كونه مورونا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء
استثناء من قوله لم يلزم اى لم يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول
بقوله بالقضاء من قاض يرى ذلك ثم اوفى من قبل السلطان غير محكم بان كان
تحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم له لم ينفذ حتى جاز للموفى ان ينقضه كما تقرر
في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه

غير لازم فاذا رفعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا الحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام
وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف
وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية والتاتارخانية
او بالتواذا علق بان قال ان مت فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح
ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
كما مر ويكون ملكا للميت فيما بقي فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث
وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجز واقسم الغلة
بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالتواذا علق باشارة
الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد التعليق
ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وتمامه مؤبدا فانه جائز
عندهم لكن عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه
الوفاء لانه نذر ولان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له عاد الخدمة بعينها الى الورثة المالك لان الوقف
لا يتصور لانقطاع الموصى لهم فيبتدأ بدء من الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء
مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله
تعالى لقوله تع وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الا بالافراز
للنهي عن الصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد
اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم بها شرط لصيرورته مسجدا عندهما
خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة
فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف وارثه
يفيدان خروج الوقف والوجه الثاني يفيد ثبوت الواقف لزوم الوقف بالنظر
اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث
والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه
بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم
زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم

عطفا

عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مؤبد عندهما
لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه
لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال
وقفت على اولادي ولم يزد عليه وانقرضوا اي الاولاد عاد الوقف
عند ملكه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد
لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة توهم
انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا توهم ذلك فيصح في القسمين تحصيلا
للمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف
عند الفقراء فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف
لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو مقتضى
للتأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره بالاجماع
وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف
عن العين كالاعتاق فانه اسقاط بحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه ملك للواقف والوقف ولا للعبد والا لجاز بيعه وسائر
تصرفاته فخرج اي ابو يوسف لو وقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجوز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم
بالقسمة واصل القبض عن شرط فكذا اتمته وقد عرف ان الوصف عنده
اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا
وبه يفتي مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله
عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اي محمد التسليم
اي تسليم الواقف لو وقفا الى المتولي والقبض اي قبض المتولي لو وقف كما في القنية
المنفذة دون الموقوف بهما فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل تسليم
وقبض القيم وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا بثبت له
تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فتزال بمنزلة الصدقات
والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار من مستحقا على المتبرع لكونه
سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض

عند شرط فكذا ما تم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها
يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف طاحونه جاز كالصدقة المنفذة فاما عشر
الوقف بها فانها لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف بيتي هذا
العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم
كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض
بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر الذي
يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على
قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما
تصادقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد
منهما بنصف بيته الارض فاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد لوقفه متوليا على
حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان
الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا فان
قال كل واحد منهما جعلت قبض نصيبي جاز ولو تصدقا جميعا بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدقا الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا
جاز لانه وان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض
جملة وبهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كالمتولي الواحد
وكذا لو اختلف محمد الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا
على الفقراء مثاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز بهذا كله على قول محمد انما على قول
ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم
وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى ولا يلزم الوقف عنده ثم لا يكون
ملوكا كالصاحبة ولا يملك اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة التمليك الخارج
عن ملكه ولا يعار ولا يوهب ولا يرهن لاقتضائها الملك ولا يقسم لا عندهما
اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا اقتضى قاض جواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كبار المختلفا فان طلب بعضهم القسمة عنده
لا يقسم وبينهما يكون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الاثنين
فاراد وا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لان الموقوف عليهم ملك القسمة
تمييز وافراز للبيع وتمليك فيجوز لانها بيع معنى لاشتمالها على المبادلة وجهة



راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد لان التسليم ليس بشرط عنده لانه
اسقاط كالاعتاق وشرطا الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا
في قعداد موجبات اللزوم وذكره بهنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف في عدم
اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك
الواقف عند ابي حنيفة رح وان لم يحكم به الحاكم وان جعل كنسه سردابا او بيوت معه
سردابه وبيوت تحت الارض للسكنى لمصالحه جاز كما في بيت المقدس
ولو جعل بعضه بيتا او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الطريق وعزله
عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله واعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف رحمه الله جوازه وهو جائز حين قدم بغداد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد رحمه الله حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط
داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان
ملكه لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان
يذكر فيها اسمه ولو خرب حوله واستغنى عنه بقي مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحرر اذا بعث الهدي
ثم زال الحصار وادرك الحج كان له ان يضع بهديه حيث شاء ولهما ان القربة التي
قصدها لم تزل لخراب حوله اذ الناس في المساجد سواء فصلوا في المساجد
والمارة قد لا يجدون الحصار لم يزل عن ملكه الذبح ومثله حصير المسجد وحشيته اذا استغنى
عنها حيث لا بد خلان في الملك عندهما خلافا محمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى وقف مسجد
او رباط او بئر اليه تقربا على قولهما اذا اخذ الواقف الجهة بان بنى مسجدين
وعين لمصالح كل منهما وقفا معلوما وقف عليه بان انتقض مرسوم الامام
احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل
الوقف الآخر اليه لانهما بمنزلة شيء واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين
او جعل مسجدا ومدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي لا يجوز للحاكم ان يصرف عن فاضل

وقف هديها الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي
ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله
لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف الا اذا
كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا
في الخانية جار جعل بيتا من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة
وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه
اخر يجوز الصلوة في الطريق للمرور في المسجد كذا في العمادية وجاز اخذ ارض من جنب
المسجد اذا ضاق على اهل المحلة بقيمة كرة كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الوقف
الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد
ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط
ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويجعل غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو
جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ادام حيا فانه يعطى
للفقراء بطل الوقف عند محمد وبه لال الفتوى نعم القرية بازالة الملك الى الله تعالى
وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود
الى ملك المالك حتى يجوز اخذ قرابة بقول ابي يوسف وعليه الفتوى رغبا للناس
في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل او يبيعه
ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شروطها
بلا ذكر ثم لا يستبدل بها بالثانية لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية
وان بدون الشرط فلا يملكه اي الى الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية صح وقف العقار
بقره واكرته وهم عبيد وسائر الآلات طراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يثابد
وعن محمد صحة في المتعارف وقفيته للفاس والمر والقدوم والمنشار والجفارة
وشبهها والقدور والمراجل اذا وقف على اهل القرآن ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز وبقراءة فيه ولا يكون مقصورا عليه وانما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن ابي انصاري وكان من اصحاب ابي حنيفة رح انه جاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المسجد وكذا القنطرة
تتخذ ارجل للمسلمين ويشترون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال وهذه
المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون اصله وذكر في الاصل ان وقف الدار
البناء بدون اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة وقف اي البناء لتلك
الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه والاصل جاز وقيل
لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة
اولا فانه ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت
شرط العمارة اقتضاء والثابت بمكان ثابت نصا على الموقوف عليه متعلق
بيجب اي يجب عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا
بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم
ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموكل بها والا اي وان لم يكن معينا
يبدأ بها اي بالعمارة من غلة اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير
معين لم يكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف قربا موالهم فتجب فيها وهو
يزدني الاصح بخلافه اتى يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه الملك
عليها وان خرب بنى على تلك الصفة لانه بصفة صار غلته مستحقة الصرف
الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة الى
جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن عمارة الوقف وعجز عنها عمره
الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه لا يجبر الآبى عليها اي
العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه لكن يجبر صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون ابأوه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع
لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة
من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل بوجه المتولي
او القاضي وصرف فضله او عينه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني

ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيعة الحاكم
ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة
ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون
العين لانه حق الله تعالى وحق الواقف فلا يصرف اليهم ليس حقا لهم الواقف
اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا
كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف
والا فلا في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مستحق ان اطلق
لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق
لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف فبيع
مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه
لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي لو وقف فليس لاي لوارثه ان ينقضه
ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الظهيرية الوقف في مرض الموت كالهبة
فيعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج
من الثلث واجازه الورثة نفذ في الكل والا بطل في الزايد على الثلث
وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان
للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الظهيرية الوقف اما للفقراء وهو ظاهر
او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباط
والخان والمقبرة والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك فصل
يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في استيجار ما سنة وكان اجارتها اكثر من سنة اجر على الوقف
وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع
الامر الى القاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط
الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية
مدتها اي لم يبين مدتها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر
كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة سواء كان الوقف
دارا او ارضا لزيادة احتياط في مال الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار

لان



او نحو ذلك سنين او اقل

لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف كالملاك
على طول الزمان يزعم انه كذلك وبثلاث سنين في الارض يخبر ان الارض ان كانت مما
يزرع في كل سنة لا يوجر اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين مرة كان
له ان يوجر مدة تحكن فيها المستأجر من الزراعة بالمثل بوجر لا باقل من اجر المثل دفعا
للضرر عن الوقف فلو فحش اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على المقدار لا فسخ
العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر مثله فيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي
من الزمان وانا المايض فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارضا وقف ثلاث سنين اجرة معلومة بها اجر المثل
جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا زاد اجر مثلها بعد مضي
مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ
ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زاد غلة الكل
حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضي المستأجر
الاول بالزيادة كانت هو اولى من غيره ولا يوجر للموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تهمتهم في عينه الا متولية اي بان يجعل الواقف متوليا
فلم يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب جر
صغيره بدونه اي اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاقاطع
كذا في العمادية لا فسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل
والاب والوقف لا يعار ولا يرهن ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه
فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويقع بالضمان بالتلف مطلقا يعني اذا سكن رجل
دار الوقف او سكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على انه
عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وعقار يعني ان
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان
بين بدل الا ولي كذا في الاسترو شنية ويقبل فيه اي الوقف شهادة على الشهادة
وشهادة الرجال النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان حرحوا به اي
شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي شهدنا بالتسامع نقبل بخلاف سائر الحقوق فيه
الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل

لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التابع حفظ للاوقاف
القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك فلا ثبات شرط فى الاصح فان الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم
باعيانهم وآتاهم على الشرائط فلا هو المختار كذا فى العمادية وبيان المصرف من قال
يعنى اذا شهدوا ان بنى وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع مثبوتى
بنى فى عرصة الوقف فهوى البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف
الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف ولم ينو شيئا وان بنى
لنفسه واشهد عليه كان له اى للمتولى نفسه والا يجبر اذا بنى ولم ينو شيئا
قله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعنى انه كالبناء فى جميع
ما ذكر والغرس فى المسجد مطلقا اى سواء نوى او لم ينو باع دارا لزم اذ
انى كنت وقفتها او قال وقفت لا يصح للتناقض فليس لان يحلف المشترى ولو
قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية فى امر
الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبى ويعزل لو خان كما لو خى برعاية
لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه
اى الواقف للمتولى اخرجه صح وان لم يكن له اجرة وان شرط ان لا يخرج لانه فى معنى التوبيل
ولا عبرة بالشرط طالب المتولية لابولى كما لا يوكل طالب القضاء مرض المتولى مرض الموت
وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا
فى الخانية وللقاضى اى المتولى بلا تفويضها الى غيره او به فالرأى فى نصب المتولى
الى الوقف لا القاضى ثم ان مات الواقف فالرأى فيه الى وصيه فالرأى فيه الى القاضى
ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب لبانى المسجد ولى بنصب الامام
والمؤذن فى المختار لا ذا عين القوم صح ممن عينه اى لبانى اشترى المتولى بمال الوقف
دارا اى للوقف لا يكون وقفا فى الاصح لان فى صحة الوقف الشرائط التى يصير بها
الوقف لازما كما مر ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية جاز للحاكم تزويج يتامة الوقف
لاعديم وكومنعه وجنايته عبد فى مال الوقف كذا فى الخلاصة
فصل
فيما يتعلق بوقف لاولاد وقال رضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد
صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة
فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث



واذا اجاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبى كانت اى الغلة له لما مر واذا
انتقل الى الصلبى صرفت اى الغلة الى الفقراء لا الى ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولد صلبى وان لم يكن حين الوقف ولد صلبى بل ولد الابن ذكرا كان
اولا كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد
الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى ولا يدخل فيه ولد البنت فى الصحيح وهو ظاهر
الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا اباء امهاتهم بخلاف
ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدى فقط اى لم يزد على
هذا يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه يشتركون فى الغلة ولا يقدم الصلبى على ولد الابن
لانه سوى بينهما فى الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد بالذكور
اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد
البنين والبنات هو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد
البنات لما قال الامام السرخسى ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده ومن ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثم ولد البنت لا يدخل
فى ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولد الصلبى وانما يتناول ولد الابن
لانه ينسب اليه فافهم اذا انقرض الاولاد واولادهم فى الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث فقال على
ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى صرف الى اولاده ما تناسلوا الى الفقراء
ما بقى واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل
على الترتيب بان يقول للاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى
او يقول ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف
لانه ما ذكر بطن الثالث فحش التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب وهو موجود
فى حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا فى الخلاصة
كذا اى صرف الى اولاده ما تناسلوا الى الفقراء اذا قال على ولدى واولاد اولادى
او قال ابتداء على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقى
لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم احد وان سفل لا تصرف الى الفقراء ولو
وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء

لا دى

خلافا لاحدهما صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وصل اليه للفقراء فاذا مات احدهم

بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لكل واحد ولو وقف على امرأة
واولادها ثم اولاد الواقف ثم ماتت امرأة لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف
خاصة اذا لم يشرط اى الواقف رد نصيب الميت اى من مات منهم الى ولده حتى اذا
شرط كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اى جميع الاولاد ولو قال على ولده ولدى وولد
ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن كان من شرط الشرط المذكور ويورث نصيب
الى ولده فالغلة بجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف
وترك ولدا ثم جاء الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى
عبارة الواقف على الميت لانه استحق النصيب قبل موته فاصابه اى الميت من الغلة
كان لولده بالارث فيصير اى لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعيينه
وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا
فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء
كما مر فى صورة تسمية كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
يقسم بين ولد الاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوى
لم يدخل الده وجده وولد رجل قال ارضى بنده موقوفة على اقاربى وعلى قرابتى
او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا فى الخانية دارى بين برهن آخر انها وقف
عليه وبرهن قيم الوقف انها لمسجد فان ارخا فللاول والا فبينهما نصفان كما
هو الحكم فى دعوى الملك وقف بان اخوين مات احدهما وبقى يده الى آخره
الميت ثم اتى برهن على واحد أو لاولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب
والواقف واحد يقبل وينصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان المتولى
مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا فى القنية

**كتاب البيوع** هو اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة مبادلة مال
بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشئ اذا شراه واشتراه ويتعدى الى المفعول
الثانى بلا حرف وبها يقال باعه الشئ وباعه منه وانا جمع لكونه انواعا اربعة
باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها يسمى مقايضة او ببعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه
اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين يسمى صرفا او بيع دين بعين مؤجل يسمى سلما
وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر بمثله مساومة او اعتبر مع زيادة





سمى مرابحة او بدونه يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال
بمال بتراض لاكتساب اى التجارة خرج به مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان حكمه بقاء ثم يقال على سبيل الاسم
يتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الا نعقادا وتعلق كلام احد العاقدين
بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره فى المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول
كلام العاقدين سواء كان بيعا او اشتريت لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول
وهو ثانى كلام احدهما سواء كان بيعا او اشتريت لما مضيين قال فى الهداية
البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضى لان البيع انشاء تصرف والانشاء
يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد يستعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع
للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ
الى ذلك وهو ان يقال لاستقباله بلفظ الماضى والالم يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد
بلفظين احدهما لفظ المستقبل خلافا للنكاح وقدم الفرق هناك واراد بلفظ
المستقبل صيغة الامر نحو بعنى بكذا فقال بعت منك مثلا ان يقول زوجنى
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد البيع
اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية من الطحاوى وكفته الفقهاء وينعقد ايضا
بما فى معناها اى الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعنى ان كل دال على
بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك بهذا فقال رضيت
او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يتم البيع بذلك فخذه فانه اطلاق الاخذ بالبدل
وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعت منك فخذه فقد رد البيع اقتضاء فثبت
العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما فى آخر فان المعنى هو المقصود من
العقود وان اعتبر اللفظ فى بعضها كسرة المفاوضة حيث لا تصح اذا لم يبينا فى نفسه
حتى التعالى اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ
فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضى مطلقا اى فى النفيس
والخسيس هو الصحيح لما قال الكرخى ينعقد فى الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد
ايضا بلفظ واحد كالامر بيع الاب من طفله بعت هذا منه بكذا او اشتراه منه
بان يقول اشتريت هذا منى فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام
العبارتين فلم يحج الى القبول وكان اصيلا فى حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا

الى المشترى

بان تقوده

بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كان العهدة
على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شراءه ليبراء عن الدين حتى ينصب القاضي
وكيلا بقبضه للصغير فرد على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا بعقد البيع ويخير القابل في المجلس
لو لم يخير لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البايع
اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك واوجب المشتري في شيء فقبل البايع
في بعضه لم يجز لان فيه تفرق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرارا
للمشتري والبايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان
متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد ليروج الردي فلو ثبت
خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي زال الجيد
عن البايع بما قل من ثمنه وفيه ضرره واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ
الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة قبل ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه
اشار بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن شارحا الى ما ذكر في الكافي
ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معا لا يتم الا ان يتكرر لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي ويسن
ان يقبل بعض المبيع دون البعض اذا فصل الثمن لا اذا كرر البايع لفظ بعت
مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي ح وعندهما اذا كان فصل الثمن بان قال بعتك
هذين كل واحد بكذا او بعتك هذا العشرة كل واحد منها بكذا او رضي البايع
بقول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس
بتفريق الصفقة صح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا
ورضي البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري
حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي غيرين باعهما بعشرة لان الثمن تقسم عليهما
باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد الى عبدين
او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما واحتمل رضي البايع لانه يلزم المبيع بالحصة ابتداء
وانه لا يجوز اقول منشاءه الغفلة عن مراد القدوري قال في منسه عباراته
المشتري ايجابا ورضي البايع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبايع ذكر
الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا



ولا قول البايع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة مال
بمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلنا او رضي بقوله اشتريت هذا
بكذا او مبتدأ اي خيار القبول الى آخر المجلس فلا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان
المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة
بسببه واصبحت فلان يعتبر ساعة ساعة واصبحت اولى دفعا للعسر وتحقيقا
للسير وانما لم يكن الطلع والعتق على مال كذلك بل توقف لا يجاب فيهما
على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك نفيا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب فيه اذا كتب العبد
فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل
اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه كالكلام
المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب
ويبطل الايجاب قبل القبول الرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع
لزوم ابطال حق الغير وهو منتف هنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله وارد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك ثابت
للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا
دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق
حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي فتعلق حق الفقير بما
هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول بقيام احدهما من المجلس
والقابل عن مجلسه لان القيام دليل للرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح
اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر وردّ بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا
لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس
وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
ولنا ان الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول ... رد على ظاهره ان

ارید بحق الآخر حق الملک فسلم لکنه لا یفید لما مر وان ارید حقیقة الملک
فممنوع بل هو اول المسئلة ویمکن دفعه بان حق الملک ثابت قبل القبول
ولو لم یثبت حقیقة الملک بعد لم یکن للقبول فائدة زائدة بل کان وجوده
وعدمه سواء مع کونه رکنا فالاحسن ان یقال ولنا ان الایجاب والقبول
یفیدان حقیقة الملک لقوله تعالی یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم
بالباطل الا ان یکون تجارة عن تراض منکم فاباح الاکل عند الجلس بوجود التجارة
الناشئة عن التراضی والبیع تجارة فدل اطلاقه علی نفی الخیار وصحة وقوع الملک
للمشتری والقول بالخیار تقیید وهو نسخ فلا یجوز والجواب عن الحدیث انه محمول
علی خیار القبول ای قبول کل من المتعاقدین العقد فی المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا یکون له ان یرجع لاخیار الفسخ بعد الایجاب والقبول
وحال وجدانهما وحال وجد فیهما والآخر موقوف والاسم المتبایعان علیهما فی الاولی
مجاز باعتبار ما یئول وفی الثانیة مجاز باعتبار ما کان وفی الثالثة حقیقة کما تقرر
فی موضعه ان اسم الفاعل حقیقة فی الحال یعنی اجزاء من اوا خر الماضی واوایل المستقبل
وهی حال المباشرة فان یقبل احدهما فی المجلس الآخر متوقف فیه لما قبلها ولا ما بعده
او یحتملها فیحمل علیها للاجماع بطلان حق الآخر والتفرق المذکور فی الحدیث محمول
علی تفرق الاقوال بان یقول احدهما بعت ویقول الآخر لا اشتری او بالعکس
حیث لا یبقی الخیار بعده فان قبل التفرق یکون بعد الاجتماع وهو لا یتصور
ههنا قلنا المراد التفرق فی عدم الاجتماع ابتداء فهذا مبنی علی ما عن معتزلة فی المفتاح
والکشاف انهم یقولون فتیمم فلم رکبة او وسخ کم الثوب والمراد فی الاول جعل فلم الرکبة
ضیقا ابتداء وفی الثانی جعل کم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وکفی فی صحة البیع
الاشارة فی عوض الغیر من المبیع والثمن غیر ربویة احترازا عن بیع درهم ودینار
وضمه وخوها مجنسها فان الاشارة فیه لا تکفی بل لابد من مساواتهما قدرا لاحتمال
الربوا کما سیأتی وانما کفت الاشارة لکونها ابلغ طرق التعریف فلا یحتاج الی
بیان القدر والوصف السلم فان معرفة قدر المکیل والموزون وصفه واجبة فیهما لکونه
غرر مانعا له کما سیأتی وشرط معرفة مبیع السلم ای یحتاج الی التسلیم احترازا عما
اذا ان الفلان عندی متاعا فاشتراه منه ولم یره کفاه فانه یجوز لعدم احتیاجه الی التسلیم
ذکره الزاهدی نعم متعلق بمعرفة بمرفع جهالته المفضیة الی النزاع المفضی الی فساد البیع

بان

بان باع غائبا واشار الی مکانه ولیس فیه مستحق ذلک الاسم غیره فانه جاز کما مر
فی خیار الرؤیة وشرط ایضا معرفة قدر ما فی کعشرة مثلا کما بین فی الذمة احترازا عن الغرر
کما سبق وما یحصل فیما هو المکیلات والعدد یات والموزونات کالدراهم والدنانیر
وسائر ما یوزن اذ قوبلت بالاعیان الفقیة ومعرفة وصفه کونه بخاریا او سمرقندیا
لان جهالتها تفضی الی النزاع فیفوی العقد عن المقصود وصح البیع بحال ومؤجل
لاطلاق قوله تعالی واحل الله البیع وحرم الربوا وعنه علیه السلام انه اشتری من یهودی
نسیئة الی اجل ورهنه درعه ولابد ان یکون الاجل معلوما لان الجهالة فیه تفضی الی المنازعة
بالعقد فهذا یطالبه فی قریب المدة وذلک بعد ثم بعید کذا فی الهدایة والکافی وغیرهما

اقول فیه نکال لان نقض البیع مطلقا کما قالوا واشتراط معلومیة الاجل بالدلیل
المقید یقید المطلق بالرأی وهو غیر صحیح ما تقرر فی الاصول ان تقیید المطلق نسخ ونسخ الکتاب
بالرأی لا یجوز ویمکن دفعه بان اطلاق النص انما هو بالنظر الی نفس الاجل وهی لم تقید
بالمعلومیة کما سیأتی فی خیار الشرط انه اذا قال بعتک هذا الی اجل او مؤجل صح ویصرف الی
نصف یوم او ثلثة ایام او شهر والتقید بالمعلومیة انما هو وقت الاجل والنص لیس مطلق
ولهذا قلت معلوم الوقت حتی اذا جهل وقته فسد البیع کما سیأتی فافهم وتحفظ
وتحقیقه ان البیع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفی ولا الاثبات
وذات البیع وحقیقته کما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر فی مفهوم البیع فالتأجیل
من صفات الثمن فیکون من صفات البیع ولهذا یقال بیع مؤجل فبالنظر الی التأجیل
یکون البیع مطلقا لا یجوز تقییده بغیر ما تعین وقت الاجل فلیس من صفات البیع
بل له نوع تعلق بصفته فبالنظر الیه لا یکون البیع مطلقا فیجوز تقییده بالرأی فیرتفع
الاشکال وبعد ما علم الاجل لو مات البائع لا یبطل الاجل وان مات المشتری حل الثمن
لان فائدة التأجیل ان یتجر فیؤدی الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعین
المتروک لقضاء الدین ولا یفید التأجیل واذا منع البائع السلعة سنة الا الی شهر
اجل سنة ثانیة یعنی اذا اشتری بثمن مؤجل الی سنة غیر معینة ولم یقبض المبیع حتی
مضت السنة اخری بعد قبضه وقالا یسقط ذلک ویبطل ای صح البیع عن مطلق
عن ذکر الصفة لا القدر لوجوب ذکره لما عرفت فالعقد ای فالعقد صح یقع علی غالب
النقد ای غالب نقد البلد فی الرواج لانه المتعارف فان استوی ای لم یوجد الغالب
بل استوی الرواج فی النقود لا العالیة بل تفاوتت فیهما فسد البیع ان لم یبین

المقارنة

ولا بد من معرفة قدره ووصف فی غرف لان جهالته بعضی الی النزاع المانع من التسلیم والتسلم فیخل العقد عن الفائدة وکل جهالة تفضی الیه یکون مفسدا زیلعی

حال

الى الثمن من اى نوع لان الجهالة تفضى الى النزاع كما مر او استوى فى المالية ايضا اى كما
استوى الزوج واختلف الاسم كالاحدى والثانى والثلاثى صح ان اطلق الدرهم
على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاثنين من الثانى والثلاث من الثلاثى
اسم الدراهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف فى المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى احدى
من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فلان يعطى الفا من الاحادى والفين
من الثنائى او ثلثة آلاف من الثلاثى بهذا ما ذكرنى الكافى واراد صاحب الهداية والكافى
فى عبارة نوع غموض ولا يتعين النقدان النقدان ما ليس مصوغا من الذهب
والفضة سكوكا اولا والفلوس النافقة كذا فى العادية فى صحيح اى صح البيع والثمن
يعنى اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشترى تبديله بدرهم اخر جاز عندنا
ولا يسع نزاع البايع وعند الشافعى يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بالتسليم مثله
وانى حال فى صحيحه لما ذكرنى العادية ان الدراهم والدنانير تتعينان فى البيع الفاسد
من الاصلاح لا يتعينان فيما ينتقض بعد القبضة صورة الاول اذا باع عبدا وقبض الثمن
فظهر انه ثمن الخمر او مبيع جارية فظهر انها ام ولد يتعين دراهم الثمن للرد لان النقض
حكم الغصب وصورة الثانى ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
فى رواية وهو الاصح وصح البيع فى الطعام وهو المنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا
وسيأتى فى الوكالة والحبوب وهى غيرها كالعدس والمقسوم ونحوها ولو كان المبيع
جزافا اى بطريق المجازفة مقرب كذا فى توضيح بغير حزره لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بحزره فانه لا يصح لاحتمال الربا
وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء لو جهل معين كل منهما جهل قدره لان المانع
من الصحة جهالة تفضى الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم فى المبيع متعذل
فيذر هلاك الاناء وبخلاف المسلم فان التسليم فيه متاخر فالهلاك ليس بذى
قبل فيتحقق المنازعة وعن ابى يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال مما لا يكبس
كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الوعاء منخفت
او باعه بوزن يتة واذا جف نقص وصح ايضا فى القدر المسمى واحد كان او اكثر اذا
بيع صبرة كل قفيز او قفيزين بدرهم اذا قال بعتك بهذا الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة
بكذا فالبيع جائز فى القدر المسمى من عدد القفزان عند ابى حنيفة لا الباقى الا اذا زاد

مثلا بكذا اه

البهالة



البهالة بعلم جميع القفزان بنسمتها او بالكيل فى المجلس قبل الافتراق وقالا
مطلقا لا صبرة ان اى لا يصح البيع عند ابى حنيفة رح فى القدر المسمى اذا بيع صبرة
من جنبين كصبرة بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عندنى قفيز
واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر فى المحيط والايضاح
ان العقد يصح على قفيز واحد منها ولا اى لا يصح ايضا البيع عندنى فى القدر المسمى
اذا بيع متفاوت كالثلثة وبقى قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل حمل
على الثوب المتفاوتة كل ثوب وثوبين بكذا لان التفاوت فى بعضها يقضى الجهالة
المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجلبتين اى جلبتى البيع والثمن بان قال
بعتك الثلثة وهى مائة بالف درهم او بعت بهذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة
تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا صح البيع فى الكل اجماعا متفاوتا او لا والمعلومية
والثمن فان باعها بعد تفصيل لقوله وان سمى الجلبتين بلا تفصيل يعنى بعد ما سمى
الجلبتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز فجاءت صح البيع ولا
يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين
ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى وهى الكسر
اقل من مائة اخذ اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود اوهى اكثر من مائة فالزائد
على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع وان باع
الملدوغ بكذا اى سنى الجلبتين ولم يقل لكل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجد
او ترك لان الذرع وصف فى الثوب لا بحصة كونه صفة عرضت له هل هو فى اصله
القطناء ما يكون تابعا لشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه بزر بين حنطا وان كان
فى نفسه جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار هم كما سبق فى الايمان فان ثوبا
هو عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات
فان بعضا منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامها الى بعض آخر كما لا يخفى فان
خطة بعشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة
وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف هذا الشئ
لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كالحساء

اذا كل ثوب بكذا

اذرع ويساوى عشرة م

اذا قال بعتك كل ثوب بكذا درهما فان فصل الثمن صح والا لا

واخذ المشترى الاكثر بلا خيار للبائع لانه تمكن كما اذا باعه معينا فاذا هو
سليم واذا باع المتفاوت هكذا اى بجلتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا تلف
المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان اعلم
عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل
على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فصير
كانه باع ثوبا من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا
فيحتاج المالك ان يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى بيت
ما يختلف قيمته وان زاد فى بيع المذروع بعد ذكر الجلتين كل ذراع بدرهم لم يفسد
لذكر العشرة لما ذكرنا ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر الثمن وبين تركه لعدم
صحة فاكل كما ذكر فان وجد اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى
لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شئ من الثمن صار ههنا اصلا بما اورده مذكرا ثمن
فانهم قالوا الوصف يقابله شئ من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا
قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما كالخياط البائع كما اذا
حدث عيب عند المشترى او لحق الشارع كما اذا خاط المشترى الثوب المبيع ثم
اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجد ناقصا
ثبت الخيار ان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولفوت
الوصف المرغوب فيه وفى الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه
ان حصل الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن بما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيخير
فلو اخذ بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى او ترك وقال ههنا
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة
وكان اخذ الاقل بالاقل كابتداء البيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة
هى تابعة فى الحقيقة فتدبر فان وجد اى المذروع عشرة ونصفا او سبعة
ونصفا اخذ فى الاول بعشرة بلا خيار وفى الثانى بسبعة به اى بالخيار وقال
ابو يوسف فى الاول يأخذ باحد عشر بالخيار وفى الثانى بعشرة به وقال محمد
فى الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وبالثانى بسبعة ونصف لان من
ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجرى عليه حكمها ولابى يوسف



ان ذراعا فى كل ذراع بدل فى كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص له ان الذراع وصف
فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم
الى الاصل وقيل فى الكرباس الذى لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشترى ما زاد على
المشروط لانه ربح كالموزون حيث لا يتعذر الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاد
الى القيد المذكور فى بيع المتفاوت وصح فى الاقل بقدره لانه لما بان لكل منهما ثمنا كان
كل منهما مبيعا فصح فى العدد الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد فى الاكثر
لانه اذا كان زائدا يبقى بالجهالة فى المذروع المتفاوت فيؤدى الى النزاع صح بيع عشرة
اسهم من مأة سهم من دار اجاعا لا عشرة اذرع من مأة ذراع منها عند ابى حنيفة
وعندهما جاز ذكر فى غاية البيان نقلا عن صدر الشهيد والامام العتابى ان فتوى
بجواز البيع اذا كانت الدار مأة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا
لان عشرة اذرع من مأة ذراع عشر الدار كالمشبه عشرة اسهم من مأة سهم ولان البيع
وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع فى الاصل اسم الخشبة
يذرع بها واستعير ههنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان المشاع لا يتصور
ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين ولكنه مجهول الموضع بطل العقد
ولا تبين على انهما بهر وبيان فاذا احد هما مروى بكون اداء وان بين
ثمن كل لانه جعل القبول فى المروى شرط جواز العقد فى الهروى واشتراط فيه
المعدوم فى العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا الاول
ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى المبيع وان لم يذكر صريحا والثانى
ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما
فلا قالوا الاول ينفصله البشر بالاخرة ليس بمتصل قرار وما وضع للابد
ينفصله فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فقول
محمد يدخل العلو ايضا بشراء منزل لانه اى بالعقد المذكور لان المنزل بين الدار
والبيت ذا يأتى فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب
فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ويدخل هواى العلو والبناء ومفتاح على متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا العقد

Bodleian Library

والكنيف بشراء دار بحدوده وما يدوته بدون ذكر ذلك العقد فلان الدار اسم لما يراد عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المقفل جزء منها والمفتاح به خل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والميزاب لانه اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والميزاب فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسم لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل للقرار فاشبه البناء والزرع متصل للفصل فاشبه متاعا فيها ولانه بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا للابقاء فصار كالزرع الا تحل بها او منها لانه لم يكن من المبيع لا تجوز بها لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض فكان كالوصف فلا تجوز ارادة العقد عليه بانفراده وان باع على ان تركه لم يجز كذا الرطبة والبقول وبعد ما يصح ان شرط خلافه المشتري اي على ارض البقل بان يقطعها ويرسل عليه دابة فتاكل في بيع لان الشرط مقتضى العقد فلا يفيد ويجوز زرع حصة من شركه لوجود المقتضي وعدم المانع لانه باذنه كالاصل لاختلاطهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا من غير بقاء ذنه ان لم يفسخ الى الحصاد فانه ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة كذا مستقرض باع كلا اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم تدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة الدرة لثبوت اليد عليها فلو باع سمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست



من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البرنى بسنبله والباقلى بتشديد اللام والقصر واذا فتحت اللام فالمد كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال في الخانية لا يجوز ذلك كله وفي بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان للمقصود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكمنا بعد الغاية خلاف حكمنا قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وآكلوا لان يستدل بقوله نهى فان التنبيه يقتضي المشروعية **اقول** فيه بحث لان المشروعية التي تقتضيها التنبيه عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عموم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال لان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والارجح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع وان لم يبد صلاحها وشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجد اي الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وجهها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فلما حق جهابذة يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال قوله ذلك قبض زيوفا بدل جياد يعني كان له على آخر دراهم فاستوفى زيوفا على الظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاكه بالهلاك يحصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترادا اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند

القبض

انها سنة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة
للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرماء
يقتسمون ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي هو احق به وان قال قبضته اذ لم
يقبضه فالبائع احق به اتفاقا **باب خيار الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة
يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ويكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان
يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين
او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمها على باقي الخيارات لانها يمنعان ابتداء الحكم
ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
النوع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايا ما او على اني
بالخيار ابدا او جائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها وتخلف فيه
وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة رح وزفر
والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جار خيار الشرط للمتبايعين لكل منهما معا
فلا يوجد البيع تاما برضاهما ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخر الوقت
عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاول
ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة وفاقا اكثر وفاقا يجوز اذا بين مدة معلومة وان اجازي من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فمجاي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان شرى
لم يذكره بالغاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة فينبغي
عليه بل ورده عقيبه لانه في حكم متصل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فالبيع صحيح والى
اكثر الا الا ان ينقده في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا طالت مدته
الى الانفساخ عند عدم النقد فخرازا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به **اقول**
رد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار مخالف للقياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس وضعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس المبني على خلاف القياس الجلي اذ تقرر
فيها ايضا جواز القياس في حكم ثبت على خلاف القياس بتغيره بطريق دلالة النص وبطريق



الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر
المتأمل ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولانه
مع الخيارات ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان
قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه
كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في ين على سوم الشراء وفيه
القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء اظهار فان هلك المبيع عنده
اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك لا يخلو عن قبضه عيب وسيأتي انه اذا دخله
عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع لان الخيار اذا كان للبائع لا يملك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
اي لا يملك المشتري المبيع وفاقا لا يملكه لانه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له في الشرع
هذا بيان اظهار اما شرع نظر المشتري لبروي فيقف على المصلحة فلو دخله في ملكه رما
كان عليه لانه بان ان المبيع قربة فيعتق عليه ولا ي لعدم ملك المشتري للبيع
وقوع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان
وطئها البكر لا تعيب وسيأتي انه يبطل الرد الثالث قربة لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا ي لا يعتق ايضا من شاء
قائل ان ملكت عبدا هو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد
من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك وقد علم بيت السادس ان ردت
الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه اذ لم يملكها المشتري
ليتحقق الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني
اذا اشترى زوجته بالخيار فولدت في تمام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد
للمشتري فيملك الرد واتفقا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري
لزم وبطل الخيار لان الولد عيب الثامن انه اي المبيع بالخيار يهلك
على البائع ان قبضه المشتري باذنه او ودعه عنده اي عند البائع بالارتفاع القبض

قوله ثلثة ايام بالنصب على انه ظرف لما قبله اي ثلثة ايام او بالرفع على انه خبر مبتدا محذوف اي هو ثلثة ايام

قوله على ما ثبت مخالفا للقياس مفعول ما ثبت والقياس بالكسر حوار

بالرد لعدم الملك التاسع بني جارية ماذون شرى وباعه عن ممنى فلم
اى اذا اشترى عبدا ماذون شيئا باظهار وابرأوه بايعه عن ممنى فى مدة الخيار
بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده فى المدة امتناعا عن التملك والماذون ولاية
ذلك فانه اذا اوصى بشيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراءه فى حق
حتى ان اسلم ليملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بائعا
او مشتريا او اجنبيا فلان يفسخ ولان يجيز فاذا اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه
ولا ينقض بدونه اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي
لا ينقض ايضا بدونه كما لا اجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا اشترط
رضاه كالوكيل بالبيع فان لا يتصرف فيها وكل بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله
ولهما انه تصرف فى حق الغير بالرفع ولا يدري عن الخير لان الخيار ان كان للبائع
جاز ان يعقد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له
فيها ولانا نم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو نفسه لا يملك النقض فلا ينقض
لكون العقد غير لازم وعرضة لما ذكرتم من الزام وان دل على اشتراط العلم
عندنا بما ذكرنا من تعليله وهو انه ان لم ينفذ بالنقض لو بما اخف من ليس له الخيار الى
بيعه المدة فيلزم البيع جبرا نه ضرر مرضي به حيث ترك الاستيثاق فيأخذ الكفيل
مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اى علم الآخر النقض فى المدة
انتقض العقد حصول العلم به والا اى وان لم يعلم حتى مضت المدة بلا هو ما تم العقد
قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط لما ان العقد لا ينفسخ بفسخ المورث حال
حياته اذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا
كان للمشتري بلا خيار فان قبل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب
للملك كان موجودا فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل فى حق الوارث ظهر الموجب
فتدبر وقال الشافعي يورث عنده لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو مع لا خيار له بقي الخيار ولنا الا
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس كذلك لانه مشبه بالارادة ولا يورث فى خيار العيب
والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ليس كالمشبه و

ايضاح

الارادة

وعند جما بطل الخيار
لانه ملكه فخلفه على
رقه وهو ستم

وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعد
كما له ولا خيار التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لا اضافة ملكه يملك
الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم ولا خيار العيب بل للوارث استحق المبيع
سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت له الخيار فيما وجد البائع
بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط اى الخيار احدهما يعني ان
احد العاقدين اذا شرط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين والغير جاز
النقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر رحمه لان الخيار
من احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالتدبير وجه الاستحسان ان خيار
لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل
هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار وفي اجازة احدهما
من الاصيل والنائب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان لا ترد
على غيره فيه وفي المعيقة اى ان فرخ الكلامان منهما معا يعتبر تصرف الغاقد
في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان
النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى
لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب
الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح بائع
عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الى الثمن وعين اى محل الخيار صح والا
فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان
يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للمبيع كالجمع بين حر وعبد وثالثها ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيلين او وزنين او
عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء
الواحد لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع

معلوم اذ التسويغ لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة بعشرة
وبهذا خيار التعيين يعني اشتري ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء جاز ولذلك
الثلاثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس مع الكل اعلاها الجميع
وهو قول زفر وانما في وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز
تمة للحاجة الى التأمل ليختار الاوفق والارفق مع انه مخالف لمقتضى العقد
فكذا يحتاج الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا
للحاجة والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط
الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان صار مفوضا اليه فيختار اياشاء
ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاستمالها على الجيد والردي والوسط
حتى لا ربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد الحاجة وبهذا الرخصة قائمة بهما فلا فصل
باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في بهذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط
واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبمدة
معلومة عندهما اشترى باخيار رضي احدهما لا يرد الآخر يعني اشترى عبد اعلى انهما باخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر يرده عند ابي
حنيفة وقالا لا يرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما
لا الآخر فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل
واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل
هذا ابطال الآخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه به ضرر ولابي ان الشروط
في البيوع انما شرعت لحاجة احدهما لا لحاجتهما فلا يفرد احدهما بالرد اذ الاصل ان
كل تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما لا يفرد احدهما على التصرف
بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف الوكيل بطلاق زوجة
بعوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة
الواحد والاثنين فيه سواء ويبطل ابي خيار الشرط الاضافة بأن قال بعتك
مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب دار من داري او صفة لهما ما نوع الخيار
فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشتري دارا على انه باخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره للملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فتضمن سقوط الخيار

سابقا

سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار كان
ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى ولم ير الم ير فبيعت دار بجنبها فاخذ
بالشفعة لان يرد الدار لان خيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار
ولو قال ابطلت خيار خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف
على الرؤية بخلاف سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب بالشرط
فيه الخيار بما اي عيب لا يرتفع كقطع يد فان الجرح يمنع صحة لو مرض وزال
جاز رده ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيما كالجزء في
وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا يفسخ
كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطئ والتقبيل واللمس
بشهوة او تصرف لا يغذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة
فان كلا منها دليل اختيار الملك واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو
ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء اشترى باخيار الى الغد
دخل اي الغد فيكون فسخا في الغد ايضا وكذا اذا قال الظهر او الليل دخل الظهر
والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية
لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولابي ان الغاية اذا كانت لمدا الحكم اليها
لا يدخل كالليل في الصوم فانه تناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل
مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فبقي موضع الغاية داخلا
وهنا لو اقتصر على انه باخيار ثبت خيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية
ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان
فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل تصرف
الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر يفتى فكانت الغاية لمدا الحكم
اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في انقضاء
الخيار فالقول لمن انكر مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط
فكان من العوارض فيكون القول لمنكره كما في دعوى الاجل والقبض اذا اختلفا
في مضي المدة لمنكره لانها تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط
بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول

من يدعي خصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط وهو ينكر اشترى
عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لانه وصف
مرغوب فيه فيتحق بالشرط في العقد ثم فواته توجب التخيير لانه لم يرض بدونه
وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة بقدر ما يطلق عليه اسم الخباز
والكاتب فرق بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع الرد بسبب
من الاسباب كشراء شاة على انها لبون او حلوب ولم توجد كذلك
فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او محلب كرارطلاحت بغير
العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد
اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية باخيار فرد غير ما بدلها قائلا بانها
المتراة فنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست
بهن وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين
وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما رد ها رضي بملكها من البايع بذلك
الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية**
جاز البيع والشراء ما لم يرها اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل
شيئا لم يره لما روي ان عثمان باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت بما لم اره وقيل
لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت بما لم اره فحكما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم حضر
اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او تمرا
في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منقبة واتفقا انه موجود
في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه المحال
عن سمته اي ليس لذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري
الخيار عند نا اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي
اذا لم ير لم يصح لجهالة المبيع وكنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية
فلا يزاد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه
وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة انما تفسد
اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واذا لم تفض اليه فلا كقفيز



من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد
ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
متعلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا
فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى
ان يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط وكنا لا نقول به فالوجه ان يقال
لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندنا وهو ثابت
بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية
لما مر من قضاء جبير بن مطعم رضي الله عنه ولا بوقف اي ليس لوقت معين
لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري والتوقيت فيه زيادة على النص
فيبقى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح
عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى برؤية ما يعلم به
المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على الكل
او بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون
وعلامته ان يعرض بالمنوذج الكفى برؤية واحد منها الا ان كان الباقي ارداء
مما رأى فح يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز واللوز من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فقول ابي حنيفة
به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف منه حال البقية فان وجد منه خيرا
ووجه الدقيق ان الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها
لان المقصود ان في الدابة وشرط بعضهم رؤية الحوامل والاول هو الاوجه
عن ابي يوسف وكفرع شاة الغنية عطف على وجه فانه ايضا مما يعلم به
المقصود فيكفي رؤية وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف منه البقية
واما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع
علم معلما قوله وحسن عطف على رؤية اي كفى حسن شاة الخ لان المقصود
وهو اللحم يعرف به وذوق ليطعم لانه المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج

الدار وصحتها بل يجب رؤية يحيط بها وما روى من عدم الخيار لمن رأى ص الدار
او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية فان دورهم يوشك ان لا تكون
متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل فاما اليوم فلا يلزم ذلك
او رؤية الذهب في الزجاج فانها لا تكون رؤية الذهب حقيقة لوجود الحائل
وكفى نظر وكيله بالقبض لوكيله بالشراء لانظر رسوله اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا وصورة التوكيل بالشراء ان يقول
الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا
عني بقبض المشتريه وما رأيته وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني لقبضه
رؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه
عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فوليل ولا تلو كل ان يرده الا من
عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فانه لا يسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا
قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضها بعد
الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه وسقط
خياره اذا اشترى تحبه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما
يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيرا
كما روى عن ابي يوسف ونظر وكيله لانه كنظره رأى احد الثوبين فاشترى احدهما
ثم رأى الآخر فوجد معيبا فله رد ما معا لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا
يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض
وبعد شرى ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير غير لانه اشترى ما لم يره
اذ بالتغير شيء آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى
شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض وان
اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية الثابتة
ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان المدة
قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رآه منذ سنة
ثم اشتراه بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري
لان الظاهر شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه

ينكر



ينكر امر العادة وهو الرؤية بشرى عدل او بصفة فضاع قوبا منه او وهب وسلم
لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب ان الرد تعذر فيها خرج عن ملكه وفي
رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب
فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز
التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد
المشتري الثاني عليه بالعيب بقضاء او رجع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز
ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة
وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوط خيار الشرط وعليه
اعتمد القدوري وبطله اي خيار الرؤية بطل خيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا
اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله اي خيار الرؤية بطل خيار الشرط
وقد مر ذكره بما لا يوجب حقا للغير كالبيع باظهار والمساومة والهبة بالتسليم
بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على مجرد الرضى وهو انما يبطله
بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حقا للغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بعد ما مر به اي يبطل بعد الرؤية
لا قبلها

## باب خيار العيب

مشتر وجد بمشتراه ما ينقص قيمة عند
التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري
حين البيع ولا عند القبض لانه رضي بكل الثمن ورده لان مطلق البيع يقتضي
سلامة المبيع فاذا فات خير ليتلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه
واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا
بالتناول كعامة وسيافي كالاباق والبول فيما دون السفر والبول في الفراش
والسرقة كلها تختلف بالصغر والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير
غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون عيبا فيزول بالبلوغ فان عاد بعد
البلوغ كان عيبا عادنا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا اختصل
عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرد عليه المشتري على البايع بناء على انه
عيب قديم وكاطلون وهو لا يختلف بهما اي الصغر والكبر يعني اذا حصل في يد
البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع
لانه لقاذ في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون

انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف الثوب وكالبخر نتن رائحة الفم
والدفر بالذال المعجمة وتحرك الفاء نتن رائحة الابط والزنا المولد منه اى
من الزنا فيها اى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون فيها الاستفراش وهى محلة به دون الغلام فانها ليست بعيب
فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهى لا تخرج الا ان يفحش الاولان فيها بحيث
لا يكون فى الفرس مثلهما الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وينقص الثمن
ويكون الزنا عادة لان اتباعها يخل بالخدمة والكهرا وكالكفر فيها لان
طبع المسلم ينفر عن صحبتها ولانه يمنع صرفها فى بعض الكفارات فتفوت الرغبة
ولو اشتراه على انه كافر فوجد مسلما لا يرده لانه زوال العيب بالسؤال القديم
لانه مرض ينقص الثمن والدين لان مالية يكون مشغولة بحق الغرماء والشعر
والماء فى العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض من تسع عشرة
والاستحاضة لان كلا منها لداء فى الباطن فلو حدث متعلق بقوله مشتر وخيار
الخ الا لعيب ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشترى رجع المشترى
بنقصانه اى بنقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن او رده على البايع الا لمانع من رد المشترى واخذ البايع كثوب شراه
فقطعه فظهر عيبه وجاز لبايعه ان كذلك اى مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان علم
اذ للبايع ان يقول انا اخذ معيبا فالمشترى ببيعه يكون حاب اللبيع فلا يرجع
بالنقصان وامة وطئها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يبرأ من عيوبها
وطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اى بشهوة فوجدها
عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يرتد الا برضى البايع اذ له ان يقول انا
آخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سيأتى
ثم بيان المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اى المشترى المقطوع او
بغير سواد قيد به ليكون الزيادة فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا
الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحرة والصفرة وعند الثانى
نقصان اول الثوب بسمن بالجيم غلظ المشترى ملكه بملك البايع فظهر عيبه
القديم لا يأخذه اى البايع ويرجع به اى يرجع المشترى بنقصان العيب لانه

البايع

البايع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشترى بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفى العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة
لان المشترى يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة عن الرد دون القبض
لحصول الربح كما لو باعه المشترى الثوب المخيط ونحوه بخلاف ما
عيبه ادمات العبد او اعتقه حملها اى حمل روية عيبه قبلها او دبره
او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور الثلاث فى البيع بعد
الرؤية بخلاف الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى
بالبيع حابا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياط كان حابا
وانما قال الموت فلان الملك منتهى وامتناع الرد ينبئ حكما للعين
لا بفعله فلا يمنع الرجوع بالنقصان فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الثانى لان امتناع الرد بفعله حصار كالقتل وفى
الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى تمام له بخلاف
البيع قبل الخياطة فانه قاطع للملك الى البايع الى غيره لا منتهى للملك فى
العبد ولهذا ان ملكه المشترى ينفذ البايع كالمستحق ملكه فلم يرجع بالنقصان
وانما قلنا ان الاعتاق انهاء الملك لان الملك فى الادمى يثبت على
مناقاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى متقرر فى
نفسه ولهذا يبقى الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل
الملك فالاعتاق لا يكون كالقتل لان الموت وان التدبير والاستيلاد
فلا نهاية لان الملك فى المحل بها يخرج من ان يكون قابلا للنقل
من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى
حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عند البايع او اعتق على مال او قتل او اكل حال
الطعام او بعضه او لبس الثوب فخرق لم يرجع اما فى الاعتاق
على مال فانه جعل له وجعل البدل كالمبدل فيخلص الى حيث انه لا يرجع
لانه انهاء الملك وان كان ببعض ذا ما الكتابة فلانها كالاعتاق
على حال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب سيتبين ان يرده
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه

الام

لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار اليه
الخلف مادام حيا لان رجوعه تمثل فيمكن رده فاذا رجع رده
لزوال المانع وامّا في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع
الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه
اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا واذا امتنع الرد لا بفعل مضمون منه بان هلك او
بفعل غير مضمون منه رجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن واما براءة عن الضمان هنا لملكه
منه فجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستهلك
بالملك غوصا وامّا الاكل واللبس فمثل الخلاف لا يرجع
عندنا رجع به وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعاد وفعل
فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولانه
تعذر الرد بفعل مضمون من المبيع فلا يرجع كالاعتاق
والقتل يشتري لحم بيض وبطيخ ووجده فاسدا ينتفع به
في الجملة وكونا بالنظر الى الاوساط فلا نقصان اي لا يرده لان
الكسر عيب حادث وكذلك برج بالنقصان رضا للضرر
بقدر الانكسار والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل
الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع
باطل ولا يتغير في الحكم بصلاح المشتري كما قيل لان مالية
باعتبار اللب بائع مشتريا ورد عليه بعيب بقضاء متعلق
بقوله رد بعد تعلق فحوله بعيب رد على بائعه بقضاء بائع
عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب قاضيا ان قبل
بقضاء القاضي او لا فان كان الاول قاضيا ان يكون
باجرا عنه ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني
اجراه بالعيب والبائع انكر فبينة المشتري بالبينة
وانما اضيف الى هذا الثاني لانه اذا اقر باجرائه لا يكون
الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باجراه بالعيب فلا يكون

فلا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقاله واما ان يكون
ببينة او يكون في كل منهما له ان يرده على بائعه لانه فسخ
من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول
قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام
العيب فلزم التناقض لكنه ضار بكذا شرعا بقضاء
القاضي فارتفع التناقض وصار كما لو اشترى شيئا واقر
ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في
الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو ان
يكون ان رد برضا من المشتري لا اي ليس له الرد على
بائعه لانه اقاله وهي بيع جديد في حق ثالث والبائع
الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول
بعد القضاء امّا اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان
الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض
فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار او رؤية
او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا
يحدث منه كالاصبع الزائدة ليس ان يخاصم البائع
هذا الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري
بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا بقضائه عن
الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب ثم رد البيع ان
امكن والا برجع بالنقصان كما رد بخلفا ان المشتري
البائع على علم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع
الثمن وان كان له شاهد لكن غاب بشهوده وهو
ايضا الثمن ان حلف بالله لان في الانتظار ضررا بالبائع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة
رد عليه المبيع واخذ ثمنه والزم عيبه ان لكل لانه ثبت
الزام العيب وقد وقعت العبارة في الداية هكذا

ان اشترى عبدا فقبضه وادعى عيبا لم يجز على دفع الثمن حتى
يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وقد تكلفوا في توجيهها
ما تكلفوا والحق انها بين قبيل اللف والنشر التقديري
بتقديره لم يجز على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البايع
حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة وهذه فايدة ايادا
كشف الكشاف في تحقيق قوله لعلك يوم يأتي بعض اياك
ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او
كسبت في ايمانها خيرا انها من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم يكن امنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى ابانا على المشترى عبدا
فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يأبق
عنده اى المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق
عنده اى عند نفسه لان القول وان كان قول البايع
لكن الكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشترى
ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اى البايع
على الثبات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني
التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل
الا في دعوى الاباق حيث يحلف على الثبات لان
البايع يدعي تسليم المبيع سليما فلا اختلاف يرجع
الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق
قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذا او لقد سلمه
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان
هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن ينال
المأذون فيه ترك النظر للمشترى لانه يحمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وقيه ذهاب
عليه والا بالله لقد باع وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر ايضا للمشترى لان العيب قد يحدث

بعد



بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم متعلقا بالشرط حتى لو حلف
في اليمين عند قيام احدى الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته مقيدا بقوله حتى يثبت بينة اذا لم يثبت انه
ابق عند نفسه يحلف بايعه عند هما اى البايع لا يعلم انه
اى العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها البينة
هكذا اليمين واذا حلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض
ان الدعوى لا تصح الا خرجهم ولا يصير قضاء الا بعد قيام
العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا
بطلب المشترى الرد عليه فان نكول يثبت العيب عند المشترى
فاذا اراد الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات
كما تقدم بالله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق
منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير لا يوجب رده بعد
البلوغ كذا في الداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في
الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والله اعلم بالصواب
في غاية البيان بقوله وذلك لان ما ذكر الحالة شرط في العيوب
الثلثة احتلفا اى البايع والمشترى بعد التقابض في قدر
المبيع بان اذا اشترى عبدا او تقابضا فوجد به عيبا فقال البايع
بعتك هذا واخذ معوضه وقال المشترى بعته وهذه فايدة البايع
حق تنفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا اذا قال تقابضنا او المبيع
بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشترى
ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشترى
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به عيبا او بالاخر عيبا
اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام
الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون

اى جعل حصة حصة

بيعا بالحصة بقاء وهو جايز كما تقرر في كتب الاصول فيقبض كيلا
او وزنا او وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذ كان المكيل او
الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد فيقبل هذا
اذا كان في وعاء واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة
عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الا خر ولو استحق
بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يتمكن بعد القبض في رد
ما بقي اذ لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضاء العاقد لا الهالك اما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب
خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر الاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها
بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا
او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب حادث
ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع بها فحينئذ
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع فطالب
من العيب اذا زال كما لو قدم يوجبه في شيء اشترى شيئا فجرب فوجد عيب
ثم اطلع على عيب قديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع
من الرد واذا زال جاز الرد المعود الممنوع بزوال المانع فهلك عيب
بيع الغايب على القاضي فوضع عند عدل فهلك كان اي الهلاك على
المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب للبايع فرفع
الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذ منه الثمن
فوضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري
ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت فكان غيبة
فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان
يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذنا
منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي

ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن
لان اقضية ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير
ولكن ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا رحمهم الله والمعيب
وعرضه على البيع وله واستخدامه وركوبه في حاجة رضا لان
كلا منها دليل الاستيفاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسوق وشراء العلف عن ضرورة
فانها اذا كان عن ضرورة بان لا تتفق ولا تتفاوت يكون
العلف في عدل واحد لا يكون رضا واذا عدم الضرورة
كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل كبيب
كان عند البايع رد المقطوع ببقاء عينه واخذ ثمنها
اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قيمته
ولم يعلم به فقطع عند المشتري فان يرده ويأخذ ثمنه
وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سالما وغير سالم
وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد
في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة
العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع
والقتل وهو ثبوتا في الحالة ينفذ العقد فيه لكنه يعيب فيرجع
بنقصانه لتعذر الرد لان سبب الوجوب حصل في يد البايع
والوجوب يقضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب
السابق قوله ولم يعلم بالمشتري يفيد على مذهبهما لان
العلم بالعيب رضاء به ولا يفيد على قولهما في نصف لان
العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم
العيوب بعد ما صح وقال الشافعي لا يصح بناء على
مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه
معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تفضي فيه

عقد البيع بهذا الشرط

التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفرزة ويدخل
فيه اى في هذا الاداء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه
الحادث بعد العقد وهو قول زفر وقال مشترى العبد
لمن باعه فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما
فاراد ان يبيعه من عمرو فقال لبشر حين اراد منه شهرته
فلا عيب ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي
ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده
على بايعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه
مجاز عن التزويج لظهور انه لا يخرج عن عيب تاقيتضى القبض
بان ظاهره غير مراد كره ولو عينه اى العيب بان قال لا تجوز به او
لكن قال اى البيرقة لا حاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان
قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرده
ليتقنا بلزوم الاقرار لغيره فقطعت يد عبد ويده صحيحة قال
بايع عبدا لا خر عبدى هذا ابق قاشتراه منى فاشتراه
وباع من آخر فوجده اى المشترى الثاني ابقا لا يرد ما يبين
من اقرار البايع الاول عالم بيرهن انه ابق عنده اى عند
البايع الاول لكفر لان الموجود في البايع الثاني السكوت
عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على المشترى الاول
وهو البايع الثاني مشتر لامة او عبد قال عتق البايع
العبد او دبره او كاتبه او امة او هو الاصل او انكر او حلف لم يكن
عن الاثبات قضى عليه اى على المشترى بالعتق والتدبير
والكتابة لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان
المبطل بالرجوع ازالة عن ملكه الى غيره باقاله او اقراره
ولم يوجد حتى لو قال بعته وهو ملك فلان وصدقه فلان
واحدة لا يرجع بالنقصان لانه اخرج عن ملكه في الظاهر
باقراره كما نه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه فتبين



مخرجة حتى لو لم تكن مخرجة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر
في كتاب السير ووجد المشترى في المبيع عيبا لا يرد عليها
اى الامام وامينه لان الامين لا ينصب خصما بل الامام
ينصب خصما ولا يحلف لان فائدة الحلف النكول ولا يصح
نكوله واقراره فاذا ثبت عليه العيب ورد عليه ويرجع
الثمن اليه والنقصان والفضل يرجع الى محله اى ان نقص
الثمن الاخر في الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كان من خمس يعطى منه وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

## باب البيع الفاسد

عقب الباب به وان كان فيه الباطل كالموقوف
والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل مالا
يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبد الجمية وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح
لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى
عبد الخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا
ولا يفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد عامة لتعلق حق
الغير والمكروه ما يصح اصلا ووصفا لكن جاوره شيء
منهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم ان
بطلان بيع ما ليس بمال والبيع به اى جعل ثمنا بادخال الباء
عليه كالدم والخمر والحر والميتة بسكون الياء، الميتة
بتشديد الياء، اى الميتة التي ماتت حتف انفها مثل
الموجودة مالا عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حمل الشاة فانه معدوم محض ومنه ايضا
المضامين جمع مضمون وهو اصلاب الفحول من الماء والملاقيح
جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل الماء
على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل باطل
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء

فقد لان الامين ينصب خصما بل الامام وهذا لا يطابق الدليل المدعى
الا على الفهم

وهو جعل الجملة وبيع امة بتبين انه ذكر الصغير لتذكير الخبر عبد وعكسه
وهو بيع عبد بتبين انه امة فان الامة ليست بعبد وكذا العكس
فيكون بيع معدوم وان لم يكن من هذه الاشياء فما لا يكون المال
موجودا فعلى الله الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء
ليست كذلك لان صفة المالية للشيء يثبت بمول كل الناس
او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا
وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان جثة من الخنزير
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها للعموم
بمول الناس اياها كذا في الكافي وسمي ركن التسمية عاما فان
قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه جنح هذه فيه بخلاف الشافعي
فيه كما لو ضم فيه البيع بقضاء القاضي غلبنا حكمه منفصولا
عليها ولا ساغ للاجتهاد في مورد النص على ما يوضح فلانه ولا
ينفذ بالقضاء في الكافي وما في حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف
على ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الخنزير فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرمة وبيع هؤلاء
باطل بقاء لا ابتداء لعدم حقيقتها وليذا جاز بيعهم
من المقسم مبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لامكان كبيع المكاتب
بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الخنزير
وذلك لانهم وحلوفي البيع ابتداء لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا
منه بتعليق جمعهم بملك القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة باق
جائز كما مر بخلاف ما نحن فيه لانه لا محل في البيع لعدم المحلية اصلا
فالبيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وكذا ان ضم بيع مال غير مملوك
ما ليس بمال غير متقوم كالحر والخنزير وميتة لم تبت صفة القيمية
قيدنا به ليكون مالا كالحر والخنزير حتى لو مات صفة القيمية
لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل ببعضها بالثمن

لانه



لانه لا يفيد الحكم فرط في المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع
لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك
فكذا التبع لان تبعية في الذمة انما يكون حكما لتملك بمقابلة
تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لما يثبت في الذمة فلا يثبت فيه
الملك حتى لا تثبت الملكية في المعدوم وان قوبلت بغيرها
فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك الخمر والخنزير كما
سيأتي ويبطل ايضا بيع من ضم اليه وديعة حصت الى ميتة
فانت تصف لها قيدت به ليكون كالحر والخنزير باطل بيع القن
والذكية كذا وان كان من محل لان الغير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال
شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع اصلا وصح بيع من ضم اليه مدبرا ومن
غيره وملك ضم اليه وقف لانها داخلان في البيع فدا البعض فبطلا انهما
لا يسريان الى غيرها وبيع لا يجري فيه ابتداء العقد كبيع الصغير وصيته
ماله فجاز خاص قال في العمادية فان كان سهم واجارتهم كبيع
الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة وباقل بقدر ما يتغابن
الناس في مثله جاز وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا
يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا يحتمل حالة
العقد وبيع لم يقبض فيه فانه اذا قبض فعند نفي الركن فلم يكن بيعا وقبل يتفقه
لان نفيه لا يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت
عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع وينبت الملك
بالقبض كما سيأتي وحكم اي حكم البيع الباطل ان المبيع لا يملك
اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد كما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض
امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي حكم القبض باذن المالك وهو
لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمغصوب
على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان
رضيت به اشتريته يا ذكرا اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده

الثمن ح

الا ترى ان جعل البعض مبيعا وجعل الخنزير بعضا من الثمن يفسد البيع بالاتفاق

لا بفض نص عليه الفقيه ابو الليث قبل وعليه الفتوى كذا في
العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع
الفاسد فقال وحد ما اى بيع سكت اى وقع السكوت فيه
عن الثمن فان البيع لا يبطل بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق البيع يقتضي الصحة واذا سكت كان عرضة
الفساد فكانه باع بقيمة فيفسد ولا يبطل وقد يضا بيع وضع
بالخمر وعكسه لان مشتري الوضع انما يقصد تملك الوضع بالخمر وفيه
اعزاز للوضع لان الخمر ينبغي ذكر الخمر معتبر اذ في تملك الوضع لا في حق نفس
الخمر حتى صدق التسمية ووجبت فيه الوضع لا الخمر وكذا اذا باع
الخمر بالوضع بان ادخل الباء في الوضع اذ يعتبر شراء الوضع لا الخمر
لكونه مقايضة وقد يضا بيعه اى الوضع بام الولد والمكاتب
والمدبر حتى لو تقابضا تملك مشتري الوضع لانهم يدخلون في العقد
حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر
ليبطل وقد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه وصيد والقي فيما اى
في حظيرة لانه اخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ
بدون ذلك صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه
ولم يسد مدخل لعدم الملك وقد بيع طير في الهواء لانه قبل
الاخذ غير مملوك فيكون القادر بمعنى البطلان وبعده غير مقدور
التسليم واغا قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء
ولا يرجع لكم بكر بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير نحو في الهواء
ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز
بيعها لانها حال مقدور التسليم وقد يضا بيع الحمل دخل في بيع
النتاج باطلا وبيع الحمل فاسد لان عدم الاول مقطوع به
وعدم الثاني مشكوك فيه وقد يضا بيع امة الا حملها لما نور
ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه جزء اتصل بالحيوان لا تصاله بها خلقة وبيع الاصل
يتناول ما فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا

فاسدا



فاسدا والبيع يفسد به وقد يضا البان في ضرع للغرر لاحتمال
كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان النبي ﷺ
نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف
او ذراعا من ثوب بعينه ثوبا بفرضه التعيين كالقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لزوجه
العقد وشذ لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق المنازعة
بخلاف ما لا يضره التعيين كبيع عشرة دراهم من قفيز فضة
وذراع من كرباس فان بيعه جايز لانتفاء المانع وبهذا التقرير
يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم
يكن الجذع معينا لا يجوز لازدوام الضرر ولجهالة ايضا ولو قطع البايع الذراع
او قلع الجذع قبل ان يقبض المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد
قبل التقرر وضربة القاتس وهو ما يخرج من الماء بضرب الدلو شبكة مرة
لانه مجهول والمراد بيع الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث على النخل ثم
بالتاء المنقوطة بثنتين فجذ ودخل كبيع صوفا على ظهر غنم وشبهه الربوا
والملامسة المنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان
يساوم الرجلان على سلعة فاذا مسها المشتري او نبذها اليه البايع
او وضع المشتري عليها حصاة اثم قال الاول الملامسة والثاني المنابذة
والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن الاولين والحق
بهما الثالث بدلالة النص وقد يضا بيع الكلا بالقصر وهو ما
يكون في الارض من النبات كذا في يفيد يضا اجارة اثمار
بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ الكلا في ارضه
لا يقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على الاباحة حالة
يوجد الاذن قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلا
والنار واما فاسد باجارة فلورودها على استهلاك العين وقد الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيفاء الصباغ
والظئر لان العين ثم آلة استيفاء العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه
ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعلها حظيرة

لغته فيصح الاجارة ويبيح صاحب الزرع الانتفاع به بالزرع فيحصل
مقصوده هكذا في الكافي والمحلي فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وصحح عند محمد رحمه الله اذا كان مخرزا لانه
صار منتفعا به حقيقة وشرعا واذا كان لا يؤكل كالبغل والحمار
ولهما انه من اللهو فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به
بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخرق وخرج الآبق كورق
فيها الصل فهو يجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في مختصره وقال
لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره
اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي ودود
القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه
معه في الاصح وصحح محمد في بيضه وقيل هذا معه لا تابي حنيفة رحمه الله ان الدود
من اللهو وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات
وبيضها ومحمد رحمه الله ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في الحال فصار
كالجحش المهر ولان الناس قد تعاملوه فصار الضرورة اليه
فصار كالاستصناع وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لتعذر التسليم
عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من يزعم انه خنده
لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق
المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو
فلان فبعثه منى لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين وقد باعه
ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولمن اراده حرة
كانت او امة لانه يجوز الاداق وهو بجعل اجزائه كما هو معلوم
عن الابتذال بالبيع وفي ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
اذ يجوز ايراد العقد على لبنها فكذا جزؤها حلبنا لبنها
محل الرق لاختصاصه بمحل الحرمة التي اضده وهو الحرية
في الابن في دعاء قد حاكان او غيره قيد به رفعا لما يتوهم
ان بيعه في الضرع لا يجوز كبيع البان الحيوانات وفي الوعاء
يجوز وشعر الخنزير لانه يجز من الميت فلا يجوز بيعه وجاز



وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه فان الكراهة بما جوز في
جواز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة
في شرائه لوجوده مباح الاصل وكره وقع في الماء
القليل عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا لان اطلاق
الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف رحمه الله ان الاطلاق
بضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغاير
وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز بيعه
شيء من اجزائه نجسا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز
الانتفاع به بخلاف ذكر وخلاية قبل الدبغ لانه غير منتفع به
لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو خبر
الكلب يوضع ويباع وينتفع ببعده لانه طهر بالدباغ
بباع وينتفع بعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها فان
كل منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا اصلا لكرامة لعدم حلولها الحياة
فيها كما قدمنا في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد رحمه الله نجس العين وقد ايضا بيع زيت
على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا ارطالا فهذا فاسد
شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لمقتضى العقد
والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه
وزن الظرف فاذا طرح كذا ارطالا يحتمل ان يكون الكسر
من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه بكذا ارطالا فحينئذ يجوز
لانه يقتضي العقد اصطفاق الزق يعني اشترى مثل زق وزد
الظرف فوزن في اعشرة ارطال فقال البائع الزق
غير هذا او هو فقد ارطال فالقول للمشتري لانه هذا
الاختلاف انما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار الثمن فان
كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر

الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وعزا ما باع عطف على قوله
وبيع عرض اى فسد شهرا ما باع بالاقل اى باقل مما باع
قبل النقد اى نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف فجاءه
او شيئه فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن
الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك
قد تم فيها بالقبض فصار كالبيع من البايع وغيره سواء كما لو باع
بالثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل
في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة
بقي له قيمته وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان
الفضل انما يظهر عند الخانة بخلاف ما لم يسلم اليه وبيع المجموع
بالثمن قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واحدى
بها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي
اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه فيكون مشتريا بالملاي
بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا بالملاي
باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا بيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا لو اعتبرت
فيما خصت اليها كان باعتبار الشبهة انشبهة وهي
غير متيقنة صح بيع الطريق حد اى بيان لطول وعرض اولا اى
لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين بقدر
عرض باب الدار المعظم كذا في النهاية وعلى المتقدمين يكون
عينا معلوما فيصح بيعه وهبته في الثاني بغاية الطرق تثنية
طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق
خاص في ملك الانسان لانه داخل في البيع من غير ذكره
اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران
يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه
مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور
بالارض بالاجماع وحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية

الزيادات



الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اى صح بيعه
تبعا للارض بالاجماع وحده في رواية وهو اختيار مشايخ
بلخ لانه نصيب من الماء ولم يخرج الى اول وهو اختيار
مشايخ بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه كان على
وجه يتسع حق التعلي وقد حان بيعه باطل وان كان على
الارض كان مجهولا بالجهالة فاسدة وجه الفرق بين حق المرور
على احد الوجهين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعلي
لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان فجاز البيع الى النيروز
سوء نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان
وهو الخريف واذا لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الاهالي ونيروز المجوس كذا في الكافي
والى صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يوقاه الى
امثال هذه الاوقات مخصوص الجهالة الاجل فاذا وقاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكر التمرتاشي وقته وقت الحاج وبطلان
بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والبراسيم وهو ان يطعم
الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع
العنب والجذاذ قطع ثمر النخل والصوف وآخاله بجذ لانها
تتقدم وتتاخر ويكفل لها اى الى هذه الاوقات لانها بالجهالة
اليسيرة تتجلى في الكفالة وهي بالجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضي الله عنهم في انه يمنع جواز البيع اولا وصح البيع
ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع
مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت صح لان هذا اجل الدين
والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على البيع وازرع للبيع
البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اى احد العاقدين

او لمبيع بحجة اي النفع بان يكون آدميا او آنا فاسد البيع لهذا
الشرط لانها اذا قصد المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلى الشرط
عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فان كان زيادة مخصة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اى المبيع وهو ثوب البائع
ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط
ان يجذه اى المبيع وهو غنم ونحوه فعل يقال جذ الامير عليها
او كشرط ان يسير لها اى النعل من الشراك اى يضع عليها
الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم كوان في الثوب وصح البيع
في النعل استحسانا للتعامل فيه حضر كصبغ الثوب او كشرط
ان يخيط اياه البائع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لما قدر ان اخبار اذا كان ثلثة
ايام جاز ان يشترط فيه الخدام او ذبره او بكابته او يستولدها
او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا امثال لشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يخصه فان الغرض فيه
ان لا يبتذل ولا يلد بدون ما زاد خالية عن العوض فيفسد البيع
وفرع على الاصل المذكور بقوله فيفسد اى البيع بشرط يقتضيه
العقد كشرط الملك للمشترى او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع جازا فهم المسلم
زمنا بيع خمر او خنزير ونحوها وارتجم غيره اى غير الخمر
صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يملك بنفسه فلا يوليه غيره كالوكيل
المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية لان ما ثبت للوكيل يستقل الى
الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الكتاب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المأمور به والتمكن
ذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل ذمي فكان
للعقد لئلا يلزم اختلاف الحكم وهو عن اللازم الا ترى الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم اذا اسلم مورث النصراني ومات عن خمر

يعجبه بيان

وخنزير



وخنزير وايضا العبد المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت
الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهلية لم يمتنع
العقد بسبب الاسلام لانه جانب السالب ثم الموكل به ان كان
جاهلا فله وان كان خبيرا بسببه وحدقا لها فهذه الوكالة مكروهة
لشدة كراهة وحكمه ان المشترى اذا قبض المبيع برضاه ما يبقى حيا
او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرة ولم ينهه ملكه وقال الناطفي
لا يملكه واذا قبضه لانه حرام فلا ينال به قوة الملك وقالوا لكن لهذا سبب
للمشروعية التي فيها ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا
باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ثم ان ركن البيع صدر عن اهله
ووقع في محله فوجب القول بانعقاده وشك في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل انتهى عن الافعال الشرعية فيقتضي
تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا تصور لوقوعه
وتحقيقه ما ذكرت في حواشي الاصول ان مراد الامر والنهي المتعلقين
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور
العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي
كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من
الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر فتكره كل من يسمعه لانه
مقدور له واذا قلت للاعمى لا تبصر او البيع من الافعال الشرعية
فاذا نهى عنه وجب ان تكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقولهم ما ثبت
النهي عن الفعل الشرعي يقتضي كونه مشروعا صالحا وغير المشروع
يوصف فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي
فنفس البيع مشروع وهو مثال لغة الملك انما لامة لا معارض وقدم
ثبوت الملك قبل القبض هذا لتعزر الفساد المجاور لانه
واجب الرفع بالاسترداد فربما لا امتناع عن المطالبة بهذا لان
الدفع اسهل من الرفع والحسية ليست كذلك فافهم الركن وان
كان الخمر ثمنا فعقد وجه والمراد اى ان هلاك المقبوض في البيع الفاسد
لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان

الهلاك مثليا او شيء معنى فحط وهو العقد ان كان الهالك مثليا لانه يضمن
بالقبض كالغصب وتغير قيمة يوم القبض وان زادت قيمته في يده
فانكفة لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي
ويجب على كل منهما اي ايا كان يعين لم يقل كل منهما اشار الى وجوب
الفسخ واللام يفيد الجواز فسخ قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده
اي بعد القبض ما دام ايا كان المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وكان الشرط ان كان شرط ايا
لما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن الجامع ان قول محمد
اما عند هما فكل منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا حق احد
المتعاقدين فانهما اضافا العقد فان ماتا او باع المشتري
شراء فاسدا اما قبضه او وهبه وسلما او اعتقه فقد بيعه وهبته
واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان حق الشرع وحق العبد يقدم
كما حبسه فيما قبضه لان قبضه بالعقد كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانها لازمان فينتقض بعجزه عن رد العوض فيملك الفسخ الا
ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب لزوال المانع قبل تحول الحق
الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في صحة الفاسد
لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت
احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفي زاد
تفصيل فيه فارجع اليه فلم يقيد بقوله ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع البائع
بعد الفسخ حتى يرد الثمن لان المبيع تقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
مات اي البائع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى يأخذ ثمنه
لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في
البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة يأخذ مثلها لانها مثلية
كاتب للبائع مارتج في الثمن لان المشتري في المبيع صورة كمشتري
جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب

وفك الرهن زوال المانع

ف

ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان
الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح
والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد
الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة انها تتعين فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة بأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد
وهو الاصح فانه بمنزلة الغصب فهذا ينافض ما قلتم من عدم
تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا
العقد شبهين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت
قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد فاذا
لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول ان يخفى على
المتأمل المنصف ان ما ذكرنا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية
وانما يفيد دليلا للمسئلة كما يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في الغاية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تتعين لا على الاصح وهي ما قدمناها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك كالمغصوب
وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يتعلق في
كالعروض والغاصب اذا تصرف في العروض او النقود وربح
تصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد لتعلق العقد بمال غيره
ظاهرا فيما يتعين لتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين لتمكن شبهة
الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع له او لقدرته
الثمن فصار ملك الغير وسيلة الربح من وجه فتمكن فيه شبهة الخبث
واما الخبث لفساد الملك يتعلق فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد
الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين فيه شبهة
شبهة فتتقرر وشبهة فيما لا يتعين فيه شبهة الشبهة فلا تتقرر

كما طاب ربح مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورة
ادعى على رجل بالاقتضاء فربح فيه المدعى فتصادقا على ان هذا المال
ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان ملكت بها الغاصب الملك
لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق
مملوك فلا يحل فيما لا يتقايس بين في دار شراها فاسدا او رهن
في ارض شراها فاسدا آجر فيتها اي قيمة الدار والارض فعالا
ينقض البناء ورد الدار وكذا الرهن لان حق الشفيع اضعف
من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم
يبطل بشئ فالاقوى اولى ان لا يبطل حق الشفيع لا يبطل
بالبناء والغرس فحق البايع كذلك لان البناء والغرس
حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع
حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ
التسليط لم يوجد منه ولذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق
الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني
بالثمن او بالاقل بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان
حق البايع قد انقطع بهما وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم
التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ
عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف
واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب
او الوصي وبيع ماله فرفاسد عقل غير رشد على اجازة
القاضي وبيع المرهون والمستاجر والمزارع في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تقايضا سخ الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراس المال او
ابراه المرتهن ورد الرهن عليه ثم البيع وبيع ابرة والبايع
يعلم والمشتري لا يعلم موقوف ان علم المشتري في مجلس البيع





بيان البيع الموقوف
وما حكمه



نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري ليس
باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تقايضا
الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله فالمعقول لانفع العقار يعلم
الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد الى دار الحرب وقد رجع
فيه بيع ما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل بيع الناس او اقل
ما اخذه فلان وذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام
السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعند
ابي يوسف فيه روايتان وبيع الشئ بعضه بمثل بعضه لم يجز للجهالة وفي
في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد قرئ في اول البيوع فيبيع
الغاصب ونحوه موقوف على اجازة المالك ان اوفر القاضي
تم البيع وان رد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن له
ولم يسلمه حتى هلك ينقض البيع وحكم اي حكم البيع الموقوف
انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع
فاما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا تغيرا يتعيب
شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير اذنه فقصبه المشتري
فاجازه ربه البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز
البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا
اي كما يشترط قيام البيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا
كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام
المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع
حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز
البيع فاجازه ورثته لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن
اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة
للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل
لا وقوله لا اجيز رد اي للبيع الموقوف بخلاف السباب



الصحيح ان اجازة بدون البيض كاجازة عقار
للاضافة والفاذن توكيل

فائدة اذا قال لا اجيز بيع الاجير لم اجازه جاز كذلك ذكره الخصاف
ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة
لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قصدوا وجوبه فاما اذا باعا بغير
واما اذا باعا بغير فلا كراهة وكره النجش وهو ان
يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضا بها بثمن
لقوله ولا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه فانه نهى بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساوم بثمن
ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساوم ولا
يشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد
فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا
وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد
المجلوب من خارج البلد الميرة الطعام المضر لاهل البلد
للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان
لا يضر فلا بأس لان اذا التبس السعر على البادي والمشتري فاتته
من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان الغلاء لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في خصب وهو
ان يبيع من اهل البلد ورغبة في الثمن البقاء فيكره لانه اضرار بهم فان
لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجيء البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام
وينادي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بتقله
ورخص في السعر والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام
من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
ووهب عليه السلام لبعض رحم غلاما من صغيرين ثم قال له ما
فعل الغلام فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك
ادرك ما يروى ارد ذا رد دلال الصغير سيأتي بالصغير

والكبير

والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة
من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الكسب والمنع منه
ترك المبرة على الصغار وقد وعد عليه بخلاف الكبير اذ ليس
عليهم ولاية زوجين لان النص معلول بالقرابة الخ منه للنكاح حتى لا يزوج
محرم غير حر بعيد غير محرم ولا يزوج احدهما الا في ملك حتى لو كان احد
الصغيرين زوجة الآخر لم يجز لا بأس ببيع واحدة منهما ولو كان التوثيق
حتى لا بأس بكونه فيهما بالخيانة وبيعه بالدين وجوزه ابو حنيفة لان المتفاوت
دفع الضرر عن غيره لان ضرر وحكمه اي حكم البيع المكروه انه يفيد لان النهي لمعنى
مع مجاور للبيع لا في صلبه فلا فساد لتحقق شرائط صحته وكذا النهي لا يوجب الفساد بل
الكراهة وتصح لان وجوب الفساد دفع الخصومة ولا خصومة ههنا وملك
المبيع قبل القبض لما ذكرنا عدم بتوابعه كالثمر قبل القبض في البيع الفاسد خلافا لزفر
الصداق في النكاح الفاسد ههنا يجب النقد الغبة ان ملك المقبوض في يد المشتري
لان وجوب النقد في البيع الفاسد لكونه في حكم المضمون بنفسه كذلك

باب الفاسد

الفاسد ما شرع بأصله ووصفه غير مشروع كبيع الملاقيح والمضامين
والمنابذة والملامسة والحصاة وبيع الطير في الهواء والسمك في الماء
والآبق والمجهول والمعدوم وبيع ما لا يملكه كالحر ومال غيره بغير اذنه
وبيع ما لا يقدر على تسليمه كال

فتحا ما كان وجه وقوعه على كونه فتحا فرجوعا ذكر الاول بقوله فبطلت الى الاقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا فضا
لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصح بقبل الثمن الاول الا اذا باع المشتري الولد الرضيع
شيئا بالغ قيمته هبة لا يجوز اقالة وان كان قبل الثمن الاول عاد الكل
الوقف وحق الصغير وان وضعه شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر
منه اي من الثمن الاول او الاجل اي صح الاقالة قبل الثمن الاول وان شرط
غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول اما
الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سياتي
الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله وان قبل فان الاقالة
صح بحكم زمانه قبل هذا الثمن الاول لان بنقصان الثمن يكون بمقابله التالف بالعيب
وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فسخ البيع به للزوم الربا كما مر
ولا يرد على الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه نفسه اذا
تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا
لفسد لانه باعه قبل القبض وتكوبا عه من غير المشتري لم يجز لانه بيع صدر
في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بمثل الكيل والموزون تقايلا اعادة
الكيل يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا او اشتراه المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ذلك وكان
بيعا بمثل بذلك وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري قبل الاقالة قبل القبض
يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة وكان
بيعا بمثل ذلك لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض ويسع في حق
ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية لكن في بعض النسخ واذا ذكر الفسخ بلفظ
الاقالة ولو ذكر بلفظ الكفالة بحق او المبارك لم يجعل بيعا اتفاقا
اعلا لما هو موضوع اللغوي وحق فرع على كونها بيعا وذكر الاول
بقوله وقسم الشفعة في البيع لا بينا في احد هما اي الاقالة يعني لو كان
المبيع عقارا فاقام الشفيع الشفعة بالبيع ثم تقايلا لم يبطل حق الشفعة لكونها
بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه ذكر الثاني بقوله ولا ترد البائع الثاني

على الاول

على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري
المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع الاول
ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري
منه وذكر الثالث بقوله وليس للموهوب له الرجوع اذا باع الموهوب
الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له
ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق
الواهب كالمشتري من المشتري وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع
المبيع من آخر قبل القبض جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى
شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الثمن
فاشتراه منه قبل ان ينقد ثمنه جاز للاول ان يشتريه بالاقل جاز وكان في حق البائع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله ولو
اشترى بعوض التجارة عبد اللخدمة بعد ما حال عليها الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء او اشتراه العوض فهلك في يده بطل ما حال
الزكوة يعني اذا اشترى بعوض التجارة عبد اللخدمة بعد ما حال
عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء او اشتراه العوض
فهلك في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء كالهلاك
المبيع بنفسها اي الاقالة لان الهلاك الثمن لانها رفع البيع والاقالة
فيه المبيع لان الثمن في هذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع فكذا
هلاك الثمن وهلاك بعضه اي المبيع ثمنا بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما لا
تتكامل بهلاكهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

صورته باع اشتري عبد بن وهلك احدهما
قاله بغير البيع فراقاله دون الهلاك فكذا
بفتح القاف قاله في الغايم دون
والوجيسة م
الهلاك ق

## باب المرابحة والتولية

الاولى بيع ما ملكه بما قام عليه بالعقد الثاني بيع ما ملكه بما قام
عليه بالعقد الاول وبالاضافة الى المعقود عليه حتى جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما قام عليه بالعقد
شراء بمثل ما قام عليه بمثله الاول لان ما يلاقيه من المشتري

بزيادة م

بالفتح الاول بل ضده وقال كمثل ما قام عليه كما سياتي ان شاء الله تعالى ان
يضم اجر العقصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على
ما قام عليه وان لم يكن من جنسه الغاية بتبعيته اي ما قام عليه
بدونها اي بدون الزيادة والثالث بتبعيته بالحمل منه اني قام قام
عليه وشرطها اي المبيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او تولية
بمثلي من الموزون او المكيل او العددي المتقارب او مملوك من البائع
الباء في اللام في للمشتري متعلق بمملوك الربح مثلي معلوم جنسا حالة
يعني ان هذه المبيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البائع
سابقا قيميا لان ثمنها الاخر عن الخيانة وشبهتها والاخراز
عن الخيانة في القيمي ان امكن فعدلا يكفي الاخراز عن شبهتها لان
المشتري للمشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه فزاد الثمن او لا يكفي دفع
عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله او الوض عنه فتعينت بالقيمة وهي قد
تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة اما اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك لك البدل فانه البائع الاول بسبب من الاسباب
فاشتراه مرابحة بربح معلوم من ربح او وضيعة من الكيل او الموزون
المعدود فلا قتداره على الوفاء بالقدر اما اذا اشتراه بربح زاده
بازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبيعضه فحصة الاشر
ليست من ذوات الامثال فصار البائع بايعا للمبيع بذلك الثمن
القيمي كالثوب مثلا وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والباقي
عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز وراي للمنابع
صح اجر العقصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والقصار
علم الثوب بالغسل والحمال وطعام الربح كسوة وسوق الغنم والحمار
المشروط اجره قبل العقد فانه اجره السمار ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فلا كالربح على انها لا تضم بخلاف اجرة
الدلال فانها لا تضم الا تفاق على انه متعلق بالتولية وانما ضمت
اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واجراء الوزن في كيلية
والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان وقيل اجرة

برأس



برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا فاذكر منه الغسل وغيره لا يضم
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا وذكر الزملكاني اي
ليس منه اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم
لان اجره لم يزد في عين المبيع لان التعلم حصل فيه لذته وشغله
غاية ان يكون بمقابلة شرط وهو لا يلحق الضم والدلال الرابع وتقده
نفقة فانها ايضا لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط
وتفقة المبيع كما ذكره جعل الاكثر وكرابيت الحمل لانها ايضا لا تزيد
شيئا بخلاف اجر المبيع فانه يضم كما ذكره بزيادة في القيمة ويقبل قول
حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام على بكذا الا بسرية بكذا اخبر عن الكل
كان اي البائع في المرابحة اي ظهر خيانة بالبينة او باقراره او نكول
خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية
حط اقول يحتاج التولية لم يبين تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيصير مرابحة فيتغير التصرف ولو لم يحتاج في المرابحة يبقى مرابحة
على حاله اذ ان كان الربح اكثر حافظة المشتري فلا يتغير التصرف و
بثبت له الخيار بفوات الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة
قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد او من قبل الثمن المسمى يسقط
خياره لانه يجوز اختيارا بثمن الخيار الا ترى ان الشرط بخلاف خيار
العيب لان المنع منه للمشتري لحق الغير وهو حق البائع عن تسليم يسقط
ما يقابله من الثمن شركي ما بايا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري
ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك ان
يسوق الربح الثمن لم يراجح صورته اشتراه بعشرين ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة
على عشرة فيقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ورباعه
بما يبيعه مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا لان شبهة
حصول الاول في العقد الثاني بانه كل ما تأكد به بعد كونه على شرف
الزوال الوقوف على حقيقة الشبهة في بيع المرابحة كما لا يخفى فافهم
بخلاف ما اذا تخلل ان باع المشتري من مشتر مشتريا

لا يتبايعه

الى وفاء في التولية

الخ

لان التاكيد حصل بغيره برابح اى جاز ان يبيع مرابحة عبد اشتراه من
ماذون المحيط وبينه برقمه فيده اذا لو لم يكن على العبد دين فباع من
مولاه شيأ لم يصح لانه لا يفيد المولى شيأ لم يكن له قبل البيع لانه
الرقبة ولا ملك التصرف على ما مر شرح الماذون متعلق بقوله برابح صورته
اشترى عبد ماذون له في التجارة مثوا بعشرة وعليه دين محيط فباعه
مولاه بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كمكسه وهو ان يشترى
المولى مثوا بعشرة فباعه من عبده المأذون المديون بخمسة عشر فانه
ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان في العقد وان كان صحيحا في نفسه
شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخرج عن حقه فاعتبر عدما في حق
المرابحة لاستنادها على الامانة ينبغي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان
العبد اشتراه المولى بعشرة في الفصل الاول ح يبيعه للاجنبي في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول فيرابح ربح المال على ما اشتراه مضاربة بالنصف
متعلق بمضاربة اولا متعلق ببشراه وعلى نصف ما اشتراه
ثانيا منه اى من مضاربة متعلق بقوله بشراية يعني اذا كان بخمسة
دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هو المبيع
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هو المبيع
وان قبض يكون عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ح يسأل ان
الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي فقبضه بشبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما
في حق نصف الربح يرابح بلا بيان بالتبيعة وطئ الثيب
يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها فوجدها ثيبا ثبت في نقصها
الوطئ بسببها مرابحة ولا يحتاج عليه البيان اذ لم يكن عينه شيأ يقابله
الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا كما
مر مرارا وكذا اذا باع ولم ينقصها الوطئ قال الزيلعي المراد لتوالم نبيعه
مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما فكذا اخر الثمن ثم اصاب العيب
عنده بعد ذلك وما نقص العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن منه غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث العيب

ف

عنده



عنده كوصل الغلة وحق الشفعة للمشتري فان ضاع بالغصب او بحق
او كان جزاء يقابله شيء من الثمن كالعقر بالعذرة لم يحبس عنده
ويرابح ببيان التعييب بان وطئها غيرها بنفسه او وطئها
اجنبي فاخذ مهرها لانه وصف صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن ووطئ البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد جبر الكسر بشيء ووطئه لانه صار مقصودا بالاتلاف
ينبغي بنية ويرابح بلا بيان يعني اشترى شيأ بالف درهم
نسيئة وباعه برابح ما به ولم يبين حط المشتري خير منه
ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه ان يكون بمقابلة شيء في المبيع
اشترى شيأين وباع احدهما مرابحة على قيمتهما فيثبت له الخيار
عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف وماته لان
الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه
ولم يبين من غير ان يخبره بالخيانة في التولية فلها في المرابحة لانه بناء على
الثمن الاول وان كان اتلفه ثم علم لزمه بالف وخمسمائة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن وكل رجل شيأ بما قام عليه ولم يعلم مشتريه بقدره
اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشتري قدره
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء
قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبل العلم بالمبيع كما في خيار
الرؤية **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لان المنقول عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رح لا يجوز لقوله عليه السلام اذا
اشتريت شيأ فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه
قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله وصادف
محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور
هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه
قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب هنا كلام شراح الهداية
وغيرهم والاظهر الموفق للقواعد الاصول ما ذكر في العناية وبهو ان الاصل

ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايزا لقوله تعالى واحل الله
البيع لكن خص منه البعض بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا
والعام المخصص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه عليه السلام نهى
عن بيع ما لم يقبض ثم لابد اما ان يكون معلوما يغتفر الانفساخ او لا
فان كان شيئا مطلوب الحيثية يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض
بينه وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رض
ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وبيعه وبيان الاولوية
وذلك يستلزم الترك فجعله معلوما لدلك اعمالا للثبوت التوفيق وهو اهمال
متعين للمحالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض
شرى المكيل كيلا او جزافا قد قدره موزونا فاذا في يجوز فان لم يكن الحالة
الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهيه النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى
يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد
على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا بان الزيادة
للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة بان الزيادة له اذ
الذرع وصف في الثوب بخلاف العقد كما مر في البزاز لانه اذا هلك
مكيلا او موزونا بعينه او وصيه جاز للاكل ان يتصرف فيه قبل القبض
وقيل الكيل قيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف
فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البايع بعد بيعه عند المشتري
لان المبيع يصير مكيلا بكيل واحد وتحقق مع التسليم وهل
بالحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله
فاذا كال البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يجز
لانه ليصاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كال بعد البيع
بغيبة المشتري لان الكيل منه اب التسليم اذ به يعلم المبيع والتسليم
الا بحضرته كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا باكله حتى يزنه
او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري
لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشترط
المذروع لما ان الذراع وصف لا يقابل شيء من الثمن فيكون

الكيلي

بيع الغرر الذي فيه خطر الانفساخ بهلاك المبيع قبل القبض

مراده

ان وصفه

للمشتري



للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل التصرف فيه حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه
سواء كان قائما او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع بالاقدار اجمالا وبكر من الخطر جاز ان يأخذ بعضا
شيئا آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ بخلاف الثمن
اما اذا كان من المنقود فظاهر واما اذا كان من المكيل والموزون
فلانه يبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الا قالة في صورة
القابضة بهلاك احدهما وقد قدر وجاز زيادة المشتري فيه لان الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه
لانه انما يكون في موجود والتي ثبت مستندا ولم يثبت
الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يتحقق حاصل العقد بالاضافة
وجاز حط البايع عنه لانه يحال بمكن اخراج البدل عما يقابل الكوة
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابل بل يثبت الحط في الحال
ويلتحق بحاصل العقد استنادا وجاز زيادته اي البايع في المبيع الا
تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق اي استحقاق البايع والمشتري
بالكل اي كل الثمن والمبيع الزايد والمزيد عليه بالزيادة والحط
يلتحقان بحاصل العقد لانها بالحط والزيادة يتغير ان العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه زايدا او حاسرا او عدلا
ولها ولانه ارفع فاولى ان يكون ولا تغير حال صدور الرفيه ولكن
ان يقال انه اذا استحق المبيع او الثمن فالاستحقاق تعلق بكل
ما يقابل المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتدأ
كما تهر مذهب [illegible] قول لا يكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق
على الدعوى البينة فان ادعى المستحق المزيد عليه واثبته اخذه
وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه ولا ان ادعى الزيادة
فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيراجع
ويقول عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع

ما وصف الما وصف لان التقوم في صفة الزيادة
لهون في التقوم في الاصل

فانه اذا اوصى ان يقوض منه مائة الف درهم فلانا الى السنة لزم من
ان يقوضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه اوصى بالتبرع والوصية
تتبع فيها نظر الموصي ولذا اجورت بالحذمة والسكنى وان مات

او احال المستقرض المقرض على اخر بدينه واحال المقرض المحال
فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك ليس
ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براءة الدين في رواية وبراءة للطالبة
في اخرى كما في المعاوضة

## باب الربوا

بهو لغة الفضل
مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الاخر ففضل فقيري
شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المحاسنة بالمعيار
الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اوزع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي
خالدا بن عوض حبة ارز عن بكر وكر تمر بكر بن زيد وكر شعير فان
الثمان قابل على الاول لكن غير حال عن العوض يصرف الجنس الى خلاف
الخمس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرها لا يكون ربوا
في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن عوض في البيع ربوا وعلته
القدر بالجنس لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل
او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل والحنطة عين الادم ولما كان الادم للعين
والبيع مباح عرف الوجوب برعاية المماثلة كما في قوله تعالى
فرهان مقبوضة حيث عرف الايجاب الى القبض فصار شرط
كمال الرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي
هو الربوا فلا يتصور الوصف بقولهم جيدا ورديا سواء فان هذا
اي القدر والجنس هو الفضل كقفيز بر بقفيزين بقفيز من
منه والنا، وقولهم الت وعي تقفيز بر بقفيز منه اصاحبها
او كلاهما نسيئة وان عجل اي كل منهما حالا اي القفيز الذي
وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير





اذا حط بعض الثمن عن المشتري فقال الاخر وليتك هذا الشيء
وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد
لحقا بأصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار فقط
واذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع
يأخذ بالاقل منهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى
الالحاق بالاصل ان يأخذ الكل في صورة الزيادة لان حقه
تعلق بالعقد الاول وهو في الزيادة ابطال الحق ليس لها بطال قال جل
لا تبايع عبدك مني زبيبا بألف على ان ضمنت لك اربعمائة من الثمن سوى الالف
احدهما اي مولى العبد الالف مني زبيبا والزيادة بمن الضامن ولم يقل
من الثمن حال الالف على زيد لانه ثمن العقد ولا شيء عليه اي على العاقل
اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلحق بأصل العقد
كان العقد وقع ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وذلك لان اصل الثمن
لم يتغير بغير مال فيقابل ولهذا لا يصح ايجاره على الاجنبي لانه لا
يستفيد بازاء ما لا وانما فضول الثمن تتغير فصح ايجاره على الاجنبي
وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ ليس لها شيء
بمقابلة الزيادة اذ البضع غير متقوم لكن غير شرط الزيادة
المقابلة بسمية وصورة حتى يجب شيء في جوب الثمن بواسطة
المقابلة فاذا حال من الثمن فقد حصل الثاني بمقابلة المبيع صورة
موجود شرعا فيصح فاذا لم يحل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة
ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي الكل امانة اي البيع داره
بغيره وهو رشوة وهما حرام صحح تاجل الدين وان كانت
حالة في اصل لان الدين حقه كما ان له ان يؤخره يسرا على المديون
كما لابراءه الى اجل معلوم او يقبول جهالة يسيرة كالى حصاد
الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى البيع
فان تاجيلا لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم كانه مبادلة
انها واذا كان اعارة وحملة ابتداء الا اذا اوصى فحانه



نسيئة فهو ربا لان التقدير
من الشيء
صلاته هو

يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا للاخر الاخر
وهو الجنس فان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا ينافي اي لا يحل النسا في هذا بين القدرين
ولو بالتساوي فحرمة ربوا الفضل في الوصفين وربوا النسيئة باحدهما
لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين فيخص
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى فارقا
لتلك الشبهة فلا يحل فرق بالنسيئة كما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة
تسليم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لانحاد الجنس وان تفاوتا
ايضا لم يجز لوجود القدر والجنس الذي هو العلة جميعا ورد بها سماع
ولان في اعتباره سد باب الربا بالكلية ثم فرع على قوله فان وجد احدهما
الفضل والنسا قوله فحرم لكمال العلة في الكيل والوزن بجنسه اي بيع الكيل والوزن
متفاضلا ولو غير مطعوم كالحفص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنسا عطف على متفاضلا
وبه يتم التقريب الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم
بيع الوزن بجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن
به الآخر كالقطن والحنطان والقطن والحديد ونحوهما فان الوزن
فيهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الحنطان يوزن بالامناء والقطن بالسنجة واما الثاني فلان
الحنطان مثمن سنجي بالبقيلي والقطن ثمن البقيلي بالعكس
واما الثالث فلانه لو باعه بالقطن موازنة بان يقول اشتريت
هذا الحنطان بهذا القطن المثار اليه على انه عشرة دنانير فقبض
البايع صح العقد في قبل الوزن وتوابع الحنطان على انه متوان
مثلا وقبل المشتري ليس ان يتفرق فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلف
في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجز لها العقد من اول وجه فصار
الشبهة فيه الى الشبهة الشبهة فان الموزونين اذا التقيا كان المنع
للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده

شبهة



شبهة فكان دونه شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم
اي حل بيع الكيل والوزن تماثلا وبلا تفاضل وحل ايضا بيعهما
بلا قدر كما اي كبيع مادون نصف صاع قفان المعتبر في قدر المكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه ما قيل
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع مادون نصف صاع بما قل منه كحفنتين
غير بحفنة منه فان بيعها بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء
القدر الشرعي الا ان يكون استثناء منقطعا بلا قدر اي انما
يحل بيع الاقل من القدر الشرعي بما قل منه اذا كان حالا اما اذا
كان بالنسا فلا يحل لوجود جزء من العلة فحرم للنسا وهو الجنس
حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا وقوله بالنسا لاشتمال
كل جزء من العلة كبيع حفنة بحفنتين من شعير كذا حكم كل عدوي
متقارب فان بيع العدوي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسيئة
لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النسا والمعيار غير الصرف
السعيي لا التفاضل حتى لو باع تبرا بتبر بعينها وتفرقا قبل القبض
جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام
كما في الصرف لقوله عم في الحديث الموصوف يدا بيد ولنا انه بيع
مشاع فلا يشترط فيه القبض كالهبة ومعنى يدا بيد عينا اي كذا
رواه عبادة بن صامت رض البر والشعير والتمر والملح ربا الا هاء وهاء
والفضة وزن بوزن فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو كذلك ابدا وان ترك الناس فيه الكيل مثل الحنطة والشعير
والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني
ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لان
بوقف ان النص فيهما فيتوقف في الاحوال لا يترك بالاشك بخلاف
ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان لم ينص عليه الا محمول
على عادة الناس لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
حسن فلم يخرج بيع البر بالبر متماثلا وزنا والذهب بالذهب متماثلا

بالكيل والوزن
بالكيل والوزن
بالوزن
المتن

كيلا لم يجز فارقه وان تفارقوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو
المعتاد لان التسليم يجوز في اللحظة ونحوها وزنا لوجود التسلم
في معلوم وجاز بيع القلس بالفلس بأعيانها عند ابي حنيفة ومحمد
يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح
الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا ثبتت اثمانا لا تتعين فصار
كبيع الدراهم بالدراهم ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا دلالة للغير عليها فاذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف
النقود لان الثمنية فيها خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب والتمر
بيع التمر بالبسر وبيع العنب بالزبيب وبيع البسر رطبا او يابسا
مثلا بمثل لما روينا ولان التمر والزبيب يتمتع بانتفاع منهما وبيع
الدقيق بمثله يقل عن محمد رح الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما
يجوز اذا كانا مكيلين دلالة لان بيع دقيق حنطة بدقيق شعير
البيع في الاشياء المعدودة وجه الجواز انه ان كان بيع
الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز نساء بالكوامل اصلا لاختلاف
الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما
كان لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز
بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحم والالبان المختلفان اي بيع لحم الغنم
بالبقر وبالعكس وكذا بعضها ببعض وبيع الالبان المختلفة
وبالخل جائز بيع حل الخل وهو ماء الرمان يحل العنب وبيع لحم
البطل بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متساويا لانه
قد يجوز البيع في الاشياء المعدودة مزاولة الى اجله وجه جوازه
متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنسأ عطف على متفاضلا
اي وجاز البيع بالنسأ ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر
والدقيق وبه قيد لحاجة الناس لكن بحيث ان حنطا وقت
القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير بيعا بيعتين الا ما استثنى
فيقبل العوض لان بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالخبز انما
بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء الجانسة من وجه لانها من اجزاء

فتبطل باصطلاحهما

وقل اردد البر اي الذي



السر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو بينها وبين البر لاكتنازها
في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل فلا
بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلو
ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائها لقيام المجانسة من وجه
ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت
والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالنجر ولا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لان الجهالة
لا تمنع الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستوفى
الخبز بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان آحاده تتفاوت
بالعفو دون الوزن وبينا في ذكر الزيبق ويستوفى
الفلوس بها اي بالوزن والعدد بالوف اذ لا نص فيها
والدراهم والدنانير تستوفى بالوزن فقط لانها اموزونات
بالنص كذا ما تناوله خالصي لان الحكم للغالب وهو ما تناوله خالصي
يستوفى بعددا ان تعاملوه وبوزن ان تعاملوه لانه ليس
بمتدرو فيه النقص فيجعل على العرف كما مر ولا يستوفى الفلس لانه
مختص بالتلج بهر كل شئ بالكيل ويوزن بحيث يحتاط به الشعير و
والسمسم والتمر والزيت ونحو ذلك في الجديد وكونه في العدديات
التي لا تتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الكافي
لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا
يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعدد المتقارب الا
باستهلاك اعيانها وكانت المقصد عائدة الى ذاتها فقام المثل
في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتأتى
في ذوات الامثال فيمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوانات
والثياب اذ لا مثل لها ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير
مديون لان العبد وما في يده لمولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين تحقق الربوا لتحقق
البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي هنا اي في دار الحرب لقوله ع

لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فاسدا ثم اسلما او احدهما قبضا او لا فان مالكه منع وبعقد الامان لم يصر معصوما فلكنه التزم ان لا يغدر بهم ولا يتعرض لما في ايديهم الا برضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر او من اسلم ثم خان الحربي او اسلم ثم لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان حال من اسلم ثم لا عصمة له كحال الحربي برضاه للمسلم المستامن وقالا انه ربوا كما بين المسلمين وهو حرام لانه اخذ الكل بغير حق كما في سائر العقود لانا ذكرنا في اوائل البيوع ان البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالبيع بالاهلية والقبض وخروجه كالبيعة بيعا والكتابة والاستيلاد وانما قلنا ان الملك من شخص الى شخص آخر كالاستحقاق بالملك ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنتاج بعد انتقالها انها يجعلان المستحق عليه دون ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو اوعى واجام البينة على المدعي بالملك مطلق لا يقبل بينته بخلاف ما لو برهن احد المدعيين بوجه اخر المنوع الاول بوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة الى انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية ورجوع عليه بقوله فلك علي من الباعة الرجوع علي بايعه وان لم يرجع عليه بصفة الخ اي وان لم تحصل الرجوع عليه برجوع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا لم يكن العقد وهو الملك كما في المنوع الثاني واما اذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا ان الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاهلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد

باب الاستحقاق

المستحق لانها ذكرت في اوائل البيوع هو نوعان احدهما مبطل



لحرية رضا والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق خاصة فلا ينتصب الحاكم خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ترى ان المدعي الملك اذا برهن على ذي اليد لا يقضي له ما لم يحلف المدعي ان المقضي عليه باع من فلان بامره وسلم اليه بحضرته وهو ملكه فان نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول ولو كان خصما عن الغائب لقضي عليه بمجرد النكول ثم القضاء لا يتعدى الى غير الخصوم فلا يصير مقضيا له فيها بملك الرقبة واما الحكم في الملك المطلق فيتعدى الكافة فمن البينات من لا يقبل بينة الخارج بالملك المطلق اذا برهن ذو اليد ان المدعي باعه منذ سنة اعوام وسلمه اليه منذ ستة اعوام وهو في يده الى الحال لان بينة الخارج تثبت الملك له في الحال وبينة ذي اليد تثبت الملك له منذ ستة اعوام فكان بينة ذي اليد اولى لانها اثبت ومن البينات من يقبل بينة الخارج لان بينة ذي اليد تثبت الملك له بالسبب وبينة الخارج تثبت الملك له بالسبب والمعاينة وهي اقوى من السبب ثم الخارج اذا برهن على اقراره ان المقضي عليه باع منه وسلم اليه بحضرته وهو ملكه فان كان المقضي عليه غائبا لا يقضي بالملك للخارج ما لم يحلف المدعي ان المقضي عليه باع من فلان بامره وسلم اليه بحضرته وهو ملكه فان نكل عن اليمين قضي عليه بالنكول ولو كان خصما عن الغائب لقضي عليه بمجرد النكول ثم القضاء لا يتعدى الى غير الخصوم فلا يصير مقضيا له فيها بملك الرقبة واما الحكم في الملك المطلق فيتعدى الكافة فمن البينات من لا يقبل بينة الخارج بالملك المطلق اذا برهن ذو اليد ان المدعي باعه منذ سنة اعوام وسلمه اليه منذ ستة اعوام وهو في يده الى الحال لان بينة الخارج تثبت الملك له في الحال وبينة ذي اليد تثبت الملك له منذ سن

المحكوم عليه على الكفيل اى على الضامن بالدرك حيث التقاضى على الكفيل
لانه الاصل ومنه تسرى الحكم الى الكفيل والعالم رجع حيث الرجوع عليه لان الحق
ثمان فى ملك شخص واحد لان بول المسخ حلوكم اى رجوع اى رجوع
المشترى بالثمن على البائع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة
او باقرار وكيل المشترى بالخصومة او بنكوله على ما يوجب الرجوع بالثمن لان
اقراره لا يكون حجة فى حق غيره وفى زيادات ابى بكر بن حامد الخارى
بشترى دارا او يستحق رجل وقد اقام المشترى او بنكول عن اليمين لا يرجع
على بائعه بالثمن فان اقام المشترى البينة ان الدار ملك المسخى رجع على بائعه
بالثمن لما سمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان البيع ملك المسخى
قبل وباخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقرار البائع بذلك ولكن طلب يمين
بالله ما هى لفلان كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيقضى نكوله فيأخذ
ويسترد منه الثمن بعد ذلك لان فى العادة دهيا ما يجب الحفظ والناس
غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فبيعة ولوث عند المشترى لا بالا يستبيلا
فاستحقت بينة بيعها ولدها اى باخذها المسخى وولدها وان اوبيها
الرجل لا اى لا يبيعها ولدها بل ياخذها المقر له لاولدها والفرق ان
البينة تثبت الملك من الاصل فالولد كان متصلا بها يوم ضبطت بها
الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى الحال ضرورة تحقق الخبر
وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها فيقتصر على ما يتناوله المقر لان
يكون شهادة فيما لا دعوى به اما الولد الصغير فلم يجر له اقرار
يجب فى ذلك الحال صيرورة ولا يكون بيعه بيعة دائمة فيقر بالاق لم يعلم بحرية
ابيه وامه فيدعى حريته والتناقض فيما طريقه خفا لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضة فلان المولى مغرور بالاعتاق والبيع لا علم العبد بحرية
فيه ايضا للخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام الكاتب بينة على اعتاق
سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالجر والطلاق فان المراة
اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها قبل الخلع فانها
تسع وان تناقضت للخفاء تطليقه لاستقلاله والنسب اذا قال لبس



هذا ابنى ثم قال هذا ابنى جميع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان وهو
انه وارثه وبين جهة ارثه صح ورجع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشتريت
حالى عبدا فاشتراه ثم ادعى حرية فابنى له ثمن العبد ان لم يعلم مكان بائعه
لان المقر بالبينة ضمن سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
فجعل المشترى مغرورا والتغرير فى المعاوضة سبب للضمان وفى الضرر بقدر الامكان
فاذا ظهر حريته وابطلت للقضاء تعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه القاضى ورجع العبد
على البائع اذا وجده لانه قضى دينا على البائع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا
كمقرض الراس اذا قضى الدين بخلاف الراس حيث يرجع على المديون ولو لم يقل
اشتريتى او قاله ولم يقبل ان عبدا لى على العبد بينة او ان علم اى بحان بائعه
فلى ان لا يقضى العبد بخلاف الراس فانه اذا قال ارتهنت حالى عبدا يحمل قضاء
لانه مختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك لان جعل الاعوض نفعا بلا عوض فائدة
ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل وقع اشكال من اول الامر وذكر
فى كتب المشهورة ان الدعوى شرط فى حرية العبد عند ابى حنيفة والثانى وقضى
الدعوى لا خبرة لتاريخ الغيبة على العبرة لتاريخ الملك فلو قال المسخى غائب
عنى منذ سنة يعنى اشتريت رجل دابة منذ سنتين وقال المسخى عند الدعوى غائب
عنى هذه الدابة منذ سنة فعلى ان يقضى القاضى بالدابة للمسخى لاجل المسخى عليه
البائع عن القصة فقال البائع لم يبعه لانها كانت لى منذ سنتين لا يقضى بالدابة
للمسخى بل يقضى بالدابة للمسخى لان المسخى ما ذكر تاريخ الملك لنفسه
ودعوى المشترى بل ذكر تاريخ غيبته الدابة فبقيت دعواه الملك لا تاريخ البائع
ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشترى لان المشترى تلقى الملك فصار كان
المشترى ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة
الانفراد كما بيان فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى فى الملك المطلق
فيقضى بالدابة للعلم بالاستحقاق للبائع فصحة الرجوع بيانه اذا اشترى شيئا
من رجل يعلم انه ليس بملكه بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى من يد
المشترى يرجع المشترى على البائع وللبائع على بائعه بالاستحقاق فصحة رجوعه
فاذا استولد جارية مشتراة يعلم عجز البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع
بالثمن يعنى اشترى جارية منفعوة وهو يعلم ان البائع غاصب فاستولدها

كان الولد رقيقا للاقدام المزور معلله بحقيقة المحال ولكن يرجع بالثمن
على البايع ولو اقام البينة ان المشترى اخذه بقضاء القاضى بملكية المبيع للمستحق لا يبطل
حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية لانا لم نحكم بحجل الاستحقاق بشهادة ان كذا
كذا بل بالشهادة على مقضية يعنى اذا استحق دابة من يد مشترى بخارى
وقبض المستحق عليه المجلس ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر
عجلا قاضى بخارى واقام البينة ان هذا قاضى بخارى قضى بخارى
بسمرقند لهذا المجلس به بعض المستحق عليه بالرجوع بالثمن عالم بشهادة الشهود
ان قاضى بخارى قضى بخارى على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا
البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا الان لكن الخطب سهل فان الشاهد على
نفس السجل بل شرط ان يشهدوا على قضاء القاضى وعلى قضاء يد المستحق عليه
كذا فى العمادية كذا ما سوى فصل الشهادة والوكالة المراد عما سواها الى آخر
والسجلات والصكوك فان فى كل منها يحتج الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على المضمون وهو لا يكون الا به بخلاف نقل
الوكالة والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضى ولهذا لا يجوز كون
شهود الطرفى كفارا وان كان المحكم كافرا وقبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع فى حصته اى قدر ذلك البعض كان او رث اى استحقاق البعض
العيب الباقى او كان حق شفعة بشيئين كشئ واحد كالسيف بالغمد والثوب بالطراز
خير المشترى فيه اى فى الباقى وهو ظاهر والا اى وان لم يورث عيبا فى الباقى
ولم يكن شيئين كشئ واحد لزم الاخذ والمشترى بحصته من الثمن ثم فسخ
ان البيع فى الباقى بقدر البعض المستحق بشرط ان كان استحقاق ما استحق يورث
العيب فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا فان فى بعضه ضرر كالدار
والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى
بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وقع الحكم كشئ
واحد فالمستحق احدهما فله الخيار فى الباقى وان كان استحقاق ما استحق لا يورث
عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين او كتابين احدهما او وصية
حفظ او حد وزنا فالمستحق بعضه فانه لا ضرر فى بعضه فلزم الباقى المشترى
بحصته من الثمن وليس لاحد ان يقال كذا فى شرح الطحاوى وبعضه عطف على

البايع م

وهذا سهو فقوله والصواب او كان البيع وحينئذ

هذا احتراز عن خيار الشرط

على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اى غير المقبوض بطل البيع فيه اى
فيما اذا قبض البعض ايضا اى كما بطل فى القدر المستحق فى صورة قبض الكل
وخير المشترى فى الباقى سواء ورث استحقاق البعض العيب او لا يتوقف الصفقة
على المشترى بالكسر استحقاق جل المبيع اذ حق حقا مجهولا فى دار مضبوط علمان
كحانوت ودرهم مثلا فاستحق بعضها اى بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشئ
من البدل على المدعى لجواز ان يكون وجوه فيما بقى وان قل واستحق كلها
اى كل الدار ورد كل العوض للعدم بانه اخذ عوضا لم يكن مملوكا فيرد وان ادعاها
اى الدار كلها فصح على ثمانية فاستحق بعضها اى بعض الدار رجع بحصته
لان الصلح على ما به وقع فكل الدار فاذا استحق منها شئ تبين ان المدعى
لم يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم
وقبضها اى الدراهم فاستحق اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير
لان هذا الصلح فى معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فخرج الرجوع جائز
اعتاق المشترى فاجازه المالك بيعه بيعته لو غصب محل عبدا وباعه فاعتقه
المشترى فاجازه المالك بيعه بيعته جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف
وعند محمد رح لا يجوز اذ لا عبرة بدون الملك لقوله ع لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك لهما واوقيت مستندا وتبين ثبوت
من وجه دون وجه والمعتبر الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت
موقوفا بتصرف مطلق عن موضع لا فادة الملك فيتوقف الاعتاق عليه
وقد نفذ تنفيذه وصار كاعتاق المشترى من الاجنبى واعتاق الوارث عبدا
من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح ويستند اذا قضى الدين بعده لا بيعته اى لا
يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب اذا لا فاقة
ثبت للبايع وهو المشترى الاول ملكا بات فاذا طرأ على ملك متوقف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد

اذا افاده على الشراء اذا رد عليه بخ اما المشترى

باع عبدا غير عالم بغيره وبرهن المشترى على اقرار البايع او المولى انهم
باعوا البيع واقاموا البينة قبل لانها تقضى فى الدعوى اذ اقاموا انهما على الشراء
اقرار بها بالضمنى وتقاذه لان الظاهر حال المسلم العاقل مباشرة المعقود
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا يقبل البينة

وان اقر البايع بعد القبض بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لانه غير متهم فيه فان منازعه شيئا ثم اقر بقبضه اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم
فيه فله المشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشتري
باع دارا غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يقض البايع فان اقر
من باع دار غيره فاخذها المشتري فبناها لم يقض بالبايع وقال ابو يوسف يقضي
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يقض
البايع الا ان اقر البايع لا يصدق على المشتري دلالة من قامة البينة
حتى باخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان الشفيع مضافا الى
عجزه عن اقامة البينة لان عقد البايع لان الغاصب لا يخرج بينه على هذا الخلاف
يعلم ان قوله واذا خلا المشتري في بنائه رفع اتفاقا اذ لا ثابت للاول خال
في البناء في ذلك في هذا اذ ترك العبارة ههنا

## باب السلم

هو لغة تسليم في المجلس فانه اخذ عاجل بآجل سمي به هذا العقد لكونه تسليما على
وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البايع والسلم عادة يكون عالي المبيع
في ملكه فيكون العقد سلما وهو مشروع بما كنا بينه بقوله كما اذا اتيتم بدين الى اجل
الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتاجيله بعد الحلول السنة وهو قوله ع
من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وما تاه
القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك لما ذكرنا ولكم يستدل بما روى انه ع نهى عن بيع ما
ليس عندك الا ان رخص في السلم لان محمدا رح قال في جوامع الجامع هذا الحديث
هكذا الم ير ومنا حده من الفقهاء وكتب الحديث كانه من كلام واحد من الفقهاء وشرائطه
الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البايع بشرائط مقررة شرعا وسيأتي
بيانها والبايع الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن
راس المال ويصح فيما يعلم قدره اي مقدره اعلم من الكيل والوزن والذرع
وصفته اي جودته ورداءته وكذلك كالكيل والموزون بالمكس اصغر اذ
الدانق درهم فانها من الموزونات لكنها ليست بثمنية تل الثمان فلا تكون
فيها السلم والعدد في المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر
بملبن معين والذرع كالثوب بمعنى قدره اي طوله وعرضه وصفته
اي غلظه ورقته وزنة ان يبيع بما يوزن صحيح في السمك الملوح اي الموجود





بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري
حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع
يجوز مطلقا وزنا وعرفا اي نوعا معلوما بين قيد للملح والطري وصح
في البسط والتحفة والخلاصة اذا عين كل منهما بما يرفع النزاع لا فيما
لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود وعدا قيد للجلود والحطب حزما جامع حزمة
وهي بالفارسية بندبهم والرطبة حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
دسته ره والجواهر والدرر بالجر بتقدير الذي ينتظم فان في كل منها
تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى لو بينا الطول والعرض والصفة
في الجلود وقدرا فاسد به لخرمه جاز والمنقطع اي ولا فيما ينقطع
ولم يوجد في حين العقد الى حين الحل اي الاجل لاستوعاب العدم
جميع الوقت من العقد الى الاجل فلو بكيل او ذراع معين لم يدر
قدره لان السلم بناء حقيقة فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة والاصل فيه
او ثمر بخلة معينة اذ قد يتعذر به آفة فلا يقدر على التسليم وشرط بخلة
بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وعجوة والجيد والردي والمقدر بحمل
كذا كيلا لا ينقبض والا ينبسط والاجل اي شهر معلوم كما مر وقيل بالاشهر
وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال في الكيل والوزن والعدد
يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مثالا له فيما يتعلق العقد
على مقداره كالكيل والموزون والمعدود والمتقارب كما تجوز والبيض
وقال الكرخي يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر ولم يدر وزن الدراهم وقال لغيره
اسلمت اليك هذا الترك في كذا منا من الغفران ولم تدر قدر المن لا يصح
عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا لا يصير
سلما بالاشارة صحيح ومكان ايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لا يكن
لحمله مؤنة يصح حيث هو وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا يجوز
في الحال اي التمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بثمن موصوف
في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما

دارا وشرط قبضها في صاحبه سنة اجل ومؤنة الزيادة عن سنة ودينار في
قبضه يشترط بيان مكان الايفاء والا جاز بأن استأجر دارا او دابة
بمائة مؤنة ردنها في المؤنة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاؤها
اي بقاء صحة التسلم قبض رأس المال المجلس فان تفرقا قبله بطل العقد صحيحا كان
يبطل بالاجماع لما عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في الحال وجاز في حصة النقد
لاجتماع شرائطه ولا يضر الفساد لانه طارئ لو وقع التسلم صحيحا ابتداء
حتى لو تقدر التسليم في المجلس صح لانه يصرف رأس المال والمسلم فيه قبل القبض
اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان
المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كما في سائر المبيعات فقوله لا تصرف
بان تقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصفه المسلم فيه لك او قوله
بان تقول اعطني ثمانا اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك مع ربحها وانما خصها
بالذكر لانها اكثر وقوعا ثم المراد بالوضيعة ما وضع على قوله لا يصرف الى
يتقوله فان تعاقبا السلم فيه اي رب السلم والمسلم اليه سنا رأس المال
حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وادى رب
السلم يقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل
كرا وادى رب السلم يقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امر ان يقبضه لنفسه ثم يقبضه
لنفسه فاكاله ثم اكاله لنفسه جاز لانتفاء الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل ريثما ينتهي الناس عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان
وان امر موضع صح يعني ان لم يكن مسلما وكان قضاء امر موضعه
بقبض اكره جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
الرد دون اي خذ مطلقا كما قبل يجتمع الصفقتان كرا اي يصح
ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وادى رب السلم يقبضه
اي قال اليه ثم لنفسه مثلا اي اكاله للمسلم اليه ثم اكاله لنفسه وانما
يصح لاجتماع الكيلين على ارادة رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه
ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبة او امر المشتري
البائع فكاله في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح

منظوم

صفقة بين المسلم اليه والمشتري منه وصفقة
بين رب السلم والمسلم اليه

لعدم



لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فيضار المسلم اليه
مستيفي الظرف رب السلم واضعا ملكه نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري
بامره يعني لو اشترى متاع حنطة معينة فامر المشتري البائع ان يكيلها في ظرف
المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملكه ليحفظه بالشراء فامره صادف ملكه
فكيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري يقبض وعليه الاصوب رجل سلم
في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها
ووضع رب السلم ظرفه الى المسلم اليه ليجعل المسلم فيه والكر المشتري
في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين
فصحت الاقالة وللدين المسلم فيه بصاعه فكان كمن استوفى حنطة واقرضها
ان يتزوجها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما
الدين فلعدم صحة الاقالة فيه فانه للعين فلانه خلط بملكه قبل تسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به كخوارزمي
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء انتقض البيع
وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اما امة
في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا ماتت بقي من المقابل
او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم
قبض فيها اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى رأس المال
المسلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بعد التقايل ولو ماتت قبل التقايل صح
التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو
وصح لا قالة تقييد قيام المبيع لان الثمن كما في هلاك الامة لا تبطل الاقالة
الا قالة من البقاء في الثانية والصحيح في الثانية خلافا لهما فصح العقد
انفسخ في الجارية بتباينهما فوجب رد قيمتها لانه لما تعذر رد عينها
وبيع العين بالعين كما مر في وجهه يعني بعد الاقالة وتصح بخلاف
احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه ومن وجه فصح في
الثاني بعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالعين منهما يعني اذا
اشترى امة بالف فتقايلا ماتت في يد المشتري بطلت الاقالة

فنفي بيان

ولو تعابلا بعد موتها فالاقالة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول
لمدعي الزاءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الزاءة
والاجل فالقول لمن ينفيها اما الزاءة فبان يقول المسلم اليه شرطتها اذي
وقال رب السلم لم تشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول
للمسلم اليه لان رب السلم مدعي في الخارة الصحيحة لان المسلم فيه
زاد على رأس المال عادة ولو اختلفا في رب السلم شرط الزاءة وقال المسلم اليه
لم تشرط شيئا فالقول لرب السلم لانه ينفي الصحة وهو بانكاره القوة الصورية
لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما والاجل فانهما اذعاه فالقول عنده
لانه ينفي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
كالخفاف اصنع لي خفا مثلا حقا فهو الحسن بزيادة الصفة واجل
كان يقول الى شهر مثلا سلم سواء تعاملوا بالخف او خفين طست
وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما
اذا لم يتعاملوا فيما لوفاق واما اذا تعاملوا فعند الحنيفة يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فبقي فظ على مقتضاه
ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل
على السلم الصحيح وكرانه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة
فيه ودين تعاملوا الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صحيح اتفاقا للاجماع الثابت
بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع
المعدوم والصحيح انه بيع بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد ودرع
على قول من صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمل ولو كان عدة لم يجبر وقوله
والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة فلي زرجوع المبيع هو الصحيح لانه عمله
كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استقبال عن
الصنع وهو العمل ودرع على كونه العين بقوله فلو قال اي الصانع
بعد ما صنعه قبل العقد او غيره عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل لو
كان المبيع عملا لما صح ولا يتأتى اي المبيع لان اي الآمر بالرضا صح بيعه

قبل رؤيته



قبل رؤيته الآمر والمعين له لما صح بيعه وله للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى
عالم يره ولم يصح اي السلم في غير المتماثل كالثوب الا باجل يمضي لوجائكا
ان يشتري له شيئا بثوبه من عنده بدراهم معلومة ثم يجيء ويأخذ الثمن
فبقي على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم مسائل شتى جمع شتيت بمعنى المتفرق صح
بيع كل ذي ناب من السباع كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح كلها
لانه مال متقوم لانه انتفاع به اصطيادا او للتحرز لانه نجس العين والمنفعة مباحة اي في
البيع كالسلم لقوله ع فاعلموا ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم يحافظون على مواضع كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم
فيهما كعقد المسلم على العصير والشاة وهي لم تكن حتف انفها فانها
كالخنزير والا فاذا لم تكن حتف انفها لانها للموت كذلك يطلق بيعها
اتفاقا لانها ليست مالا عند احد وقد قدر في البيع الفاسد وقدر ع على قوله
والمسلم فيه كالذي نقوله فاذا اشترى الى الذمي عبدا مسلما او مصحفا
يصح له خولف تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه فان في ابقائه في
يده ازالة لاذله وعلى روح المشتراة قبض لانكاحها بعينها اذا
اشتري جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها فوجدها فقد قبضت
للمشتري والا فلا يكون لمجرد تزوجها قابضا لها اشتري شاة فعاب
قبل قبضه فانه اذا غاب المشتري لعذر الضيف لا يرجع
لان حقه عن مقابلة

بقبض البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه ثم بيع بدينه اي
دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العدد او وزن الثمن لان ملك
المشتري ظهر تاجوار البائع فنظهر على الوجه الذي اخره مشغول لحقه واذا
تعذر استيفاؤه بيع القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الراهن ويقضي الدين وان استرد اي ان كان المشتري اثنين وغاب
احدهما فللحاضر قبض كل الثمن وحصة اي المبيع وحبس حصة نفسه لانه
لا يمكنه فك الرهن الا بتسليم الكل ولا ينفع الا بقضاء جميع الثمن لان
البيع صفقة واحدة ولو حق الحبس بقي منه شيء والمضطر يرجع كمن اذا
واذا كان لان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفي حقه كالوكيل

اي اذا عاب رجل بعبد رجل وذلك الشيء لا يتبعه
فانه اذا قضى دينه الرجل بعد عيبته او قبله
ليخلص ما اعاره يرجع على الرجل بما اداه

بالشراء او اقتضى الثمن من مال نفسه باع شيأ بالف مثقال ذهب وفضة
نصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب حمسماية مثقال من الذهب
وحمسماية مثقال من الفضة لانه اضاف البيهما على السواء وباع شيأ بالف
من الذهب والفضة نصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودراهم وزن سبعة
اى يجب من الذهب مأتيان ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف
الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود فى كل منهما فيض رفيقا عن جيد
بلا علم وتلف او الف كان قضاء بينه او كان له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهما لا يعلمان فانفقها او هلكت فقد قضاه عند ابى حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هو مثل زيوفه ويرجع بجياده لان جودة
الوصف مرعى كجودة فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه
ليس له عند المقابلة بجنسه خرج الى صرع الى ما قلنا وانها انه من جنس جيد
حتى لو تجوز فيها لم يجز الاستبدال بها جاز فينتقع به الاستيفاء، ولا يتقع
جودة الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب
ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة
قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا فى الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب حقير قليل لاجل نفع كثير قوله
يسقط من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الصرر فيها ودنيوى
والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله تعالى
بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد
ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز الحجر به تكاروا بالجور
على صدور امثال هذا عن هذا الفاضل شاهدان على النقض انه كثيرا ما قيل
عن دقايق هذا الفن افرغ فيه طيرا واجنى او تكلس حصى فى ارضه قيد
بالجيد لكى لا يدخل فيه الفرخ والبيض وولد الضب للاخذ للارتياد الارض
لانه مباح سبقت يده اليه كصيد بيت بشبكة نصف الف
ودرهم وشرط ان يزرع فوزع على قدر لم يجز له اى ساقاه وهو
اى لا جاز حتى اذا عقد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا
لم يعد لكل ما وقع فيه كقفة صار بهذا الفعل نجلا فاذا غسل النخل

كالصرف والسلم

مضاف الى علاوة المثقال

فى ارضه



فى ارضه لانه عدم اثر الارض بتقالا لارضه كالبذر الثابت منها والتراب
المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط بهما اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال
يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة مبناها على الربوا
وهو فى المعاوضات المالية لاغيرها من المعاوضات والبر عقدان
الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما مر هى زيادة خالية يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل
خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات المالية
كالخلع والطلاق على مال والعتق وغيرها ولا فى البر عكالهبة
بل يفسد الشرط ويصح التصرف وما شبهما ان التعليق بالشرط المحض
لا يجوز فى التمليكات لانه مزياب القمار وما هو من باب القمار
المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التخييرات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه
وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجارة فان
اجارة البيع كالبيع حتى لو حال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجر
البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة فان فى الاولى معنى
المبادلة وفى الثانية معنى تمليك بمنفعة والاجرة والرجعة فانها
استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء
عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى
الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بالموت اى بشرط
واقع حتى لو قال المديون مالى عليك من دينى فهو لك شرك تورد وهو قبل
المدعى اكرداده بيزار شدم انرا نورداده است صحت البراءة
لان هذا تعليق الابراء بشرط كائن كذا فى الكبرى وشبهة وعزل الوكيل
والاعتكاف فانها ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط
والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان مترتب عليهما لم يحز بهما

اى حال كما اذا قال المديون اعطنى مالى فقال الدائن
اعطيته شريكك فقال المدعى ان
اعطيته لشريكك امرانك عنه وحال
ان الكل قد اعطاه للشريك م

الا على اعتبار الاجارة فتكون معاوضة مال بمال فتفسد بان بالشرط
والاجارة فاسدة اخبار ستردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون
صدقا بفساد الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية
صورة وصلح معنى لان الصلح لما بطل اضافها للقطع الخصومة بينهما فجاز اعتبار
انه صلح لا يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وخمسون
القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والابراء
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والعفو والامارة والكفالة
والحوالة والاقالة والكتابة الا اذا كان البعض في صلب العقد صلب الذي
ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد
العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد
بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان
يخرج من البلد وعلى ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط
تصح وتبطل الشرط واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كاتبه على
على خمر او خنزير فانها تفسد واما كاتبه على ان لا يبيع الكتابة بثمن
البيع من حيث ان العبد مال في حق مولاه وشبهة الخارج حينئذ
ليس بمال في حق نفسه فجعلنا بالشبهة ملتحقة بالبيع بجميع فساد الاكان في
المعوض في صلب العقد وبشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الا ترى قول ابن
يعلم ان ما قال في الاستحسان والعادة اذ لا أو تعليق الكتابة
بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبنية على كون الفساد
في صلب العقد وما قالا بانها الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح
ويبطل الشرط مبنية على كون الشرط زائدا ليس معروفا في صلب العقد
وكذا قيد الشرط في الاول بالفساد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض
المصنفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط
ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة
لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان اذن
المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر او سنة او كفالة او رهونة او
بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصحيح عدم العود كذا



وكذا الابراء عن دعوى مشتركة كالصلح اذ ليس بينهما فرق كثير فان
المدعي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك فشك على ان لا يقتص منه في البلدة
او صالح معه على مال صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط دعوى الجراحة التي تحتمل
القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة التي فيها
الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المنصوص
وجناية الوديعة والعارية او اختها اي موجبات الصلح في الصور المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان الامام اذا فتح بلدة واقرها على اهلها كهو وشرط مع الامام
في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاباحة كما هو المشروع فالعقد
صحيح والشرط باطل والرد بالعيب بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم
ارد هذا الثوب المعين عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد
بخيار الشرط كان يقول ان طلقت جاريتي غدا والخيار اكثر من ذلك
تبطل الشرط والرد بالعيب في خيار الشرط دخل القاضي بان يقول الامام
للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولا
وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتى كذا في الخانية والاصح
وانما تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما فسخ معاوضة
غير مالية او مشروعات او دفع اسقاطات وما يصح اضافته الى المستقبل
اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة لانها تمليك المنافع وجوزنا
لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حدوثها واما فسخها فتغيير لها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة تغيير به حتى لا تجوز تعليقه بالشرط ولا
الى الزمان كالبيع اصول هكذا وقعت العبارة منظما في صحيح الاقارير
الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات وجهها ذكرناه وكذلك
تقبل في الفصولين ما نحن فيه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين
لو قال اجرتك داري هذه براس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال
اذا جاء راس الشهر فقد فاجرتك لم يصح اجماعا كما ذكر في فتاوى صاحب
المحيط ولو قال ما شئت فانت طالق فهذا هل يصح الفسخ المضاف لا رواية لهذا والحلف

في هذه السنة

المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح حتى يبين الكلاسين تنافي
فليتامل والمزارعة والمعاملة فانها اجارة حتى ان من يخبرها لا يخبر بها
الا بطريقها ويراعى فيها شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب
الاطلاق والاسقاط فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والاضافة فانها من باب الاسقاط
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والا يصح اي
جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانها لا يفيدان الا بعد الموت
فيجوز تعليقها واضافتها والقضاء والامارة فانها تولية وتفويض
فحض فجاز اضافتها والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاق
والاسقاط وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز
وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخ والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين
فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان فحالا
يجوز تعليقها بالشرط لما فيه معنى الفمار

## باب التصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا ينبغي لان التصرف هذا النوع
البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اخترته ههنا لغة بمعنى الفضل شرعا
اذ لا يشتغ بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة بمعنى النقل شرعا لاحتياجه
في بدليه الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن اي ما خلق
للثمنية كالذهب والفضة سواء كان جنسا كجنس او بغيره كبيع الذهب
بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس ان
بجنسها اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو وزنا
بمكانين في جهة واحدة او ناما او اوعى عليهما في المجلس ثم تفاسخا قبل
الافتراق صح وقد قال عليه الرحمة والرضوان وشرط فيه سطح فشت معه بخلاف
خيار المجلس اذ الخيار تملك فيظل بما يدل على الرد والقيام ولو



ولو وصلية اختلفا اي الجنسان جودة وصياغة ذا لا عبرة لها
لما مر في الربوا والا اي وان لم يجانسا فالتقابض لما مر ان الثمن
العلة في الثمنية فلو باع احدهما بالاخر اي احد خليطي الجنس يعني
الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بالفضل وتقابضا فيه اي المجلس
صح لم يذكر النادي لانه ليس فيه اشتباه ولا تعيين اي
لا يتعين الموضوع في الصرف كسائر المبيعات حتى اذا لم يكن عند العاقدين
شيء واستعر ضا فاريا قبل افتراقهما او احتى كل من العوضين فاعطى
كل منهما صاحبه بدل ما احتى من جنسه امسكا ما اشاراليه في العقد
واعطيا مثلها جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع
استحقاق القبض ما بقي لنا لان استحقاقه منتهى على الملك وخيار
غيره والاجل لانه يمنع القبض الواجب في الصرف ان اسقطا اي خيار
الشرط والاجل في المجلس ارتفع المفسد قبل تقرر حكمه بعض البدل يقابله
قوله وتقبض فيه اي تقبض الصرف في المردود وبعض غيره لان تفرق
البعض فيه لا ينصرف عن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى
وفي نحو عز وزنا ته فلو شرى اي ثمن الصرف قبل قبضه بان باع
دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع
مع طرق في هب قيمة كل الف درهم بالفين سقط في الكل اثنا
الصرف فلغوات التقابض واما في الامة فلان عقد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط
لصحته في الباقي ولو تعدد العاقد في المسئلة السابقة او اشتراها اي الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والاخر نسيئة قد مر ان الطوق اتبع
الا لي فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب فلا يبطل الصرف والخيار
الاتيان بالواجب واما الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في سائر
البياعات والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان
وصليه لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من عنها اما اذا لم
يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة وهو لا يصح الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان معناه خذ هذا

على انه بعض ثمن بجوهما نظر لان الالف ليس ثمن الجوع وثمن الغفة بعض
ثمن الجوع فجعل عليه بالجوار كوا اذا باع سيفا حلية جوشن جاء وقد
جوشن لتوحصها الى الحلية ان خلص خلاصا وكان المقوض حصة الحلية
وان لم يبق لك ما ذكرنا وكرا اذا قال صنعت هذا من عشرة ما درفان لم تخلص
حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف منها والا اى وان لم تخلص لا
صرف بطل العقد فيها لانه السيف الحلية اما الحلية فلا درفا اما السيف فلا تالين
تسليمه بغير صرف ولذا لم يكره اذا زاده بالعقد كالجوع في السيف باع اناء نصفه
ونصفه بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض وبطل فيما لم يقبض وان كان الاناء لانه صرف
فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد ظاهر لانه يصح ثم يبطل الافتراق
فلا يشيع وان اكل بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه اورده لان التبعيض
في الاناء وان اكل بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسط بلا خيار لان
التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كبر
وصغير بصفتها اى كبر كل صغير وكبر صغير وعند زفر والشافعي لا يصح لتفاوت
الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس
الى خلافه تتفاوت فلنا المقابلة المطلقة تحمل الصرف المذكور فتحمل عليه
مقصودا للصرف ليس فيه تفاضل الصرف بل وصفه او موجبه تثبت
ثبوت الملك في الكل مقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع
عشرة بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم
بدينار بالطريق المذكور صح بيع درهم صحيح ودرهم غلة وهي ما ردته
بيت المال باخذ بدرهمين صحيحين ودرهم غلة يتحرى بالتساوي
في الوزن وسقوطا واعتبارا للجودة منه على اخذ عشرة دراهم فباع
منه اى العشرة عليه دينارا بها اى العشرة عليه صح بالاجماع ويتم المناضة بنفس العقد وان باعه اى الدينار
بعشرة مطلقة اى غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اى الدينار وقاصا
العشرة بالعشرة صح ايضا اذ هما كالجنس واحد منهما على الآخر عشرة
دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون المتقاضي مشتريا بالدينار
بالعشرة المطلقة وبيعا بالدينار بعشرة على عمرو اذا لم يحمل عليه كما



الاول ان نعدل الغالب الفضة والذهب
بدل عدد الخالص ح

وزناح

كان اسبدا لا يدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب
من الدنانير حصة وذهب حكما ويعتبر فيها من تحري التفاضل ما يعتبر
في اجياد فلا يصح بيع الخالص به اى بالخالص والمبيع بعضه اى بعض
الغالب الفضة والذهب بعضه منه الا متساويا وذكر الا يجوز
الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش
عادة فيلحق القليل بالزاوية والجيد والردي سواء والغالب الغش بها
اى بالدراهم والدنانير يترك حكم العروض اعتبارا للغالب فيصح بيعه
اى بيع الغالب الغش بالخالص من الدنانير والدراهم ان كان اى
الخالص اكثر من المغشوش حرفا بالجنس الى الجنس وغيره الى الزايد وصح بيعه
ايضا بخلافه متماثلا حرفا بالجنس الى الجنس شرط التقابض في المجلس في
الصورتين واما شرط لان الغبض في الخالص شرط فشرط قبض الغش
لعدم التغير وان كان اى الخالص مثله اى مثل الغالب الغش او اقل منه
او لا يدرى فلا اى لا يصح البيع للربا في الاولين واولا صاله في الثالث
واذا راج بين الغالب الغش كم يتبين بالتعيين والا اى واذا لم يرج
يتبين بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة
فيتعين بالتعيين وان كان يتبايد البعض دون البعض لهوكاد نبوف لا يتعلق
العقد بعينه بالتعيين وان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه
وبخير المشتري ان لم تعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض عارية
منه يكون وزنا اوعددا اوبهما اى ان كان بالوزن فالمبايع والاستقراض
فيه يكون في الوزن وان كان يروج بالعد فبالعد وان كان
يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه
والمستهلك في الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها
ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد
بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم
يصر مستهلكا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يتبارا بها كما في
الخالصة ولكل الغبن في الصرف حتى ازاباعها بجنسها جازفي وجه
الاعتبار ولو باعها بالخالص الذي خرج يكون الخالص اكثر مما قبضه الغش

عرض

فان احدهما لم ينفك على الآخر وجب اعتبارها اشترى شيئا به
اى بالغالب النقد او بفلوس نافقة فنقد واحدا منهما قبل التسليم بطل عما
البيع عندنا لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح
ولم يبق فبقى بيعا بلا ثمن فينطل واذا بطل صار البيع ان قام
بعلكه الا مثله اى ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا
اى البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وقد كسدت
اى بالتعيين لانه سلعة فلا تدخل تحت العقد فاشترى فلوسا فكسدت قبل
عند ابى حنيفة لانها اعارة وهو جهالة تزيل العين مبنى وذا بالمثل والقيمة
فصل فانه صحيح باعتبار انه لم تكن ماعتبار قيمته لانه ضمان وبالكساد لم يخرج
من كونه مثليا ولو اشترى الخ عند بعد الكساد وشرى بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس وشرط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس
فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلابد من بيان عددها فلذا
ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى
عن البيان وعليه اى على المشترى ان يدفع الى البائع قدر ما باع بها اى
بنصف درهم او دانق او شرط منها اى من الفلوس قال مشترين
اعطاه درهما من الصيرفية اعطى بنصف فلوسا وبنصف نصفها
اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الاجنبة
البيع فى الكل للزوم الربا بخلاف اعطنى نصف درهم فلوسا ونصفا
الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وبباقى بالفلوس ولو كرر اعطنى
بان قال اعطنى بنصف فلوسا واعطنى بنصف نصفنا الا حبة صح اى
البيع بالفلوس فقط ولم يصح بنصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار
عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر
لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام فخر الدين النسفى
فى فتاواه البيع الذى تعارف اهل زماننا انه الربا وسموه
بيع الوفاء هو فى الحقيقة رهن وهذا البيع عند المشترى كالرهن فى يده
حتى لا يملكه ولا يطلق له الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل
من ثمره او استهلك من نجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين

ولو نقد بعض الثمن ثم كسدت
فسد البيع بقدر ما لم ينقد وفى قول ابى
لان هذا دار بمنزلة الهلاك
يتقدر بقدره فاشبه ان
وعند هما لا يبطل لكن عند ابى يوسف
يخير المشترى فيتخير يوم العقد وعند
محمد فيتخير اخر ما ترك الناس المعاملة بها
حلاصه

الى اشترى شيئا

مطلب
بيع الوفاء

ولا ضمان



ولا ضمان عليه فى الزيادة اذا هلك من غير صنعه وكالبايع استردادا وذا
قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الاحكام لان
المتعاقدين وان سميا بيعا لكن غرضهما الرهن والاستيثاق لان
البايع يقول ان رهنت ملكك فلان والعبرة فى التصرفات للمقاصد
والمعانى لا الالفاظ والمبانى فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط
الاصل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة بشرط
الشيوع مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا خرج
سلم ونظائره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وعليه
ذكر فى جامع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على تحكيم بيعا على ما كان
عليه بعض السلف لانها تلفظ بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه وهو
للمعنى ظاهرا فقط دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان
يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل ما بلغ قاضيا الصحيح انه اى العقد الذى
جرى بينهما ان كان بلفظ البيع يكون رهنا لان كلا منهما عقد
مستقل شرعا كل منها احكام مستقلة بل يكون بيعا فاسدا ح طا اى
العاقدان الفسخ فيما فى العقد قيد لان البيع يفسد كذا اى يفسد
ايضا ان لم يشترطا اى الفسخ لكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء
لان هذا الشرط معه او تلفظا بالبيع الجايز وعنده اى فى الحال
ان فى زعمها هو بيع غير لازم فانه ايضا يفيد عملا بزعمها وان فى زعما
اى العاقدان البيع كما شرطا ثم ذكرا اى الشرط على وجه الميعاد
اى البيع كما وعدا به فاسد ويلزم الوفاء به لان الميعاد قد تكون لازمة
فيجعل هذا البيع فى زماننا حاجة ان س صح بيع الوفاء فى العقار احتيالا
للاستغلال واصله فى المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص

## كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب
عليه وهذا احسن من قول من جعلها الى اواخر المكاسب كما وضع فى
الكتب بها لغة من الضم وبها سميت بها لما فيها من ضم الشقيرة
الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما اصل وفرع

اى لكون الفعل مضافا
بالعقد

مطلب
موقف الفقه

منزل او ضيعة كذا في المغرب وحاصله في حكم الحاصل في المكاني العلو حتى
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل
المتحق بالعقار تبعا منع حق القرار جبرا على شريك بمثل متعلق بما تملك
ما قام عليه من البناء وبنبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك
في نفس المبيع ثم اي بعد مسلمها تثبت للخليط في حصة اي حق المبيع كالشرب
والطريق الخاصين منه خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا مجرى
فيه للسفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد مسلمها تثبت في دار
ملاصق ولو ذميا او ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى من قوله ع
الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله ع جار الدار احق بالدار والارض منتظرا
وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والا وبحار بهو شريك في
الطريق وبنبت الحكم في الشرب ولانه لان الشفعة انما ثبت بالشركة
في الطريق باعتبار الخلط وقد وجدت في الشرب بابية في سكة اولى
فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون
جارا ملاصقا صورة منزل مشترك بين اثنين في دار هي لتوم في
سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من المنزل لشريك
في المنزل حق بالشفعة فان سلم فالشركة في الدار اي حق من
الشركة في السكة لانها اقرب للشركة بنهر في محل الدار فان كلهم
فاهل السكة احق بالشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق
وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى فلو وصلت
اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط اي حائط المبيع
او شريكا للبائع في خشبته عليه اي على الحائط فان الجار بهذا القدر
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا
في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية
لان المتبادر منها بتأثيرها الجار على عدد الرؤس متعلق بقوله وبنبت
لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته دار بين ثلثة
لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضى بالشفعة للمبيع بينهما



بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما
اخماسا وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضي
بينهما نصفين في الكل وستة عطف على ثبتت اي تستحق الشفعة
بالاشهاد اذ لا بد منه طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض
فاذا اشهد دليلا على طلبها يتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يتبين حاله
اي اليمين على ما سنبين وملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ
بالرضا بين الشفيع والمشتري فالاول في الوقاية والكنز وملك بالاخذ عطف على
او بقضاء القاضي وصرح بذلك احترازا عن قوله او بقضاء القاضي عطف على
الاخذ لا على الترامي لان القاضي اذا حكم بثبت الملك للشفيع قبل اخذه
ولما كان عبارة المتن موهمة للعطف بقضاء القاضي على الترامي
بل ظاهرة فيه عبرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي كان بهذه العبارة احسن من عبارة
الهداية ايضا حيث قال وملك بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها
حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا
في كل تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وبطلها
اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة تطلب الشفعة وطلب
الاشهاد وطلب التقرير وطلب الاخذ والتملك ذكر الاول بقوله وبطلها الخ
في مجلس علمه بالبيع بسماع متعلق بالعلم من رجلين او رجل وامرأتين او
واحد عدل وقالا يكفي واحد حر كان او عبدا صبيا او امرأة اذا
كان محل صدق وحد المجلس لانه ما ثبت له خيار التملك اصبح في
زمان التأمل كخيار في الخيار فلو قام بعد ما بلغه خبر البيع لحد لله ولا حول
ولا قوة الا بالله وبحسبان المثل ببطل شفعته لان الاول حمل على
الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني يحمل
بقصد اضراره والثالث لاتساع الكلام كما هو مرئي عرف بعض الناس
فلا يدل شيء منها على الاعراض فلفظ متعلق ببطلها اي منها ان طلبت
الشفعة او انا طالبها او اطلبها وكذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف
يراد بهذه الالفاظ الطلب الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل كما قال

الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض يجب لجاره شفعة فكان
شفعة
ذلك منه طلبا كذا في الكافي فلو بطل بالاذن سكوت حتى لو اخبر بكتاب
الشفعة فاذا اوكل او وسط فقرا الكتاب اي المكتوب اليه اخبره بطلب شفعة
قال في الايضاح الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة لان على
غاية التعجيل كالاشهاد في البيع ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم
وانما الاشهاد لحكم فقط كذا في الهداية والكافي وبيانه لزيادة
تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الاول الان لحكم متعلق بها
او على البايع ان كان الدار في يده ولم يسلم الا المشتري فانها اذا سكت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لوجوب ان يكون خصما او لا يد له ولا ملك في المشترى
وان لم يكن في يده لانه مالك فكان له حال في حيزه بخلاف المشتري فان الدار
وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا على ذلك وكما طلب
الاشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تكلم في الاشهاد عند الدار او على ذي اليد
ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فصبح فطلب شفعته وتخلل
طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد بوكل وكيلا ان وجد والا فرسولا او كتب
فان لم تجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد
ولم يعقل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول بعض
طلب المواثبة عند احدهما اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى عنه
اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن
العتابي والظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال
عند احدهما لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحدهما ذكر
لانه يقوم مقام الطلبين بلا خفا، ثم يطلب عند قاض فان لم يكن المشتري في
داره كذا واما شفيعها بدار كذا فاسمه الى ويسمى طلب التملك طلب الخصومة
وتاخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي
وقال محمد اذا ترك شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر
لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا لنقضه
من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل ما وقته عاجل كما مر في الايمان
قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد

على اذا كان ذلك بعد علمه بالشفعة والثمن
اي اذا كان ذلك بعد علمه بالشفعة والثمن
لان سكوته اذا لم يعلم لا يسقط كما مر ضح الا اذا
كان زور الصدا بانه وج كذا قال
الرملي تبع ح

في قصد الاضرار بالغير واختاره في الوقاية وجزم به في الملتقى
وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتاخيره
كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكن دفعه
ان يرفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يامر الشفيع بالاخذ او الترك
فحيث لم يفعل فهو المضر بنفسه به يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم
انه ليس في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتاخير اتفاقا او لا يكون
من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة
عند القاضي سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان
اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع كونه مالكا لما يشفع به بساعة
اي ساعة القاضي المدعى عليه عن الشراء، فان اقر بها او نكل عن اليمين على
الحاصل والسبب فان ثبوت الشفعة ان كان مستفادا عليه بحلف
على الحاصل بالله ما يعلم اي هذا الشفيع الشفعة على وان كان مختلفا فيه
كشفعة الجار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه زعم يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع فضى له اي للشفيع بها اي
بالشفعة وان وصليه لم يحضر بعد فضى اي القاضي على المشتري وقت
الدعوى وبعد العفا اي مدة الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار
لتعرض الثمن وبتاخيره اداءه اي الثمن لا يبطل اي الشفعة بعد ذلك
للشفيع او الثمن فاخر لا يبطل الشفعة والخصم للشفيع البايع قبل
التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا يسمع البينة
اي بينة الشفيع عليه اي البايع بغيبة المشتري وبفسخ اي البيع
بحضوره اي المشتري لانه المالك فيقضي بالشفعة والعهدة على البايع
حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن
عليه فينقطع بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع فيزيده حسنا
بغير حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا الوكيل المشتري
خصم للشفيع لانه القائم والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
عالم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له ولا

شفعة

حبس المشتري

يا لا يزيل الدار الا شفيع الى هذا الشفيع اذا علم
واما اصبح الى هذا البيع ولم يعلم
لا يبطل حقه الشفعة بخلاف ما لو علم
شفعة على
شفعة جوازول
الشفعة
اولا شفعة للجار عنده ويحتمل ان يقول
مذهبه كما قيل وح

ملك فيكون الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة منهما لان العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان
الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لكون الصفقة اليه
فتثبت الخيارات كما اذا اشتراه منها ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا تعمل شرط
رؤيته في حقه اصلا اي الشفيع المشتري في الثمن قال المشتري الف
وماية وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره والظاهر معه فالشفيع
اولى لان بينة اكثر اثباتا مني وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا
صورة لان البناء للازم وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار بالف
اولى واذا قبلت بينة المشتري انجب على الشفيع ثمن بل تخيير بين
الاخذ والترك او في المشتري بناء وبايعه اقل منه بلا قبض فالقول
اي للبايع وبه اي بالبعض للمشتري يعني ادعى المشتري عينا وادعى البايع
اقل منه ولم يقبض احدهما الشفيع بما قال البايع لان الاحرى كان
ما قال البايع فالشفيع باخذه به وان كان ما قال المشتري يكون
حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع
كما مر وسيأتي فياخذه وان كان البايع قبض الثمن اخذ الشفيع
بما قال المشتري لانه ثبت ذلك ببينته او بيمينه لان البايع يسقط
الثمن حق حبس المبيع والحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع
والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري حط البعض يظهر في
حق الشفيع حتى ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان
الثمن ما بقي لاحط الكل لان العقد لم يكن بناء كلا او بهبة
وعلى العقد ترى لا يلحق الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان الحط
الاخذ بادنى الامرين وفي الشراء عينا ياخذ الشفيع عينا وفي قيمتي ياخذه
بالقيمة ففي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار
بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله



الثمن ٥

وقيمة كذا

وهو من زوائد القيم وفي ثمن اي في المبيع ثمن مؤجل ياخذ بحال ان طلب
الآن ياخذ بعد الاجل لان الاجل ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد وشرط
في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب
ورضا البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس فلو لم يطالب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطالبها
عند الاجل بطلت الشفعة لان حق الشفيع قد ثبت وكذا اذا كان لم ان ياخذ
الآن بثمن مجاز السكوت عن الطلب عند ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي خمر
وفي خمر او خنزير ياخذ الشفيع مثل خمر وقيمة خنزير لو كان للشفيع ذميا
وقيمتها لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار والارض وقيمتها
بالثمن وقيمتها حال كونها محل القلع او كلف المشتري قلعها بنفسه اذا
بنى المشتري او غرس ثم قضى للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والغرس محل القلع وان شاء كلف المشتري قلعها كما
في الغصب واي قلعها اي البناء والغرس الشفيع فاخذت رجع بالثمن
فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على مزاحمة بما بيعا كان او غير
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البايع لانه سلط مزقبله بخلاف
الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترقت بناء او غرقت
نخل البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذ بتمام الثمن
لان البناء والغرس تابع حتى دخل في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما
شيء من الثمن الآن يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك كان له
ان يمتنع عن تملك الدار بحاله وبحصة الوصية عطف على تمام الثمن
ان قضى المشتري البناء فينبغي ان ينقض المشتري البناء قيل للشفيع ان
شئت فخذ الوصية بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا
بالاتلاف فصار بمنزلة ما بقي من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه آفة
سماوية والبعض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق
تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض تحمل عليها ثمرة يخير اذا اشترى
ارضا تحمل عليها ثمرة وذكر ثمر النخل اذا يؤكل دون الذكر او شراها
ولم يكن على النخل ثمرة وانثرت فجنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع

الارض والشجر بكل الثمن فيهما اى فى العضلين اما فى الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء فى الدار واما فى الثانى
فلانه مبيع تبعا لان المبيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت
عنده كان ملكه تبعا واذا جذه المشترى ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر
فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالاتصال لكن فى الاول
وبهذا اذا اشترى ارضا تجمل عليها ثم سقط حصته من الثمن لانه وصل
فى البيع قصدا وكان يسقط من الثمن فينقوت قسط بفوات الاتصال
لانه لا يقابله شئ من الثمن بخلاف ما بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا
القبض الذى له شبه بالعقد فتفوات لا يوجب تسقط شئ من الثمن

## باب ما يكون من الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

بشفعة العقار

لا تثبت قصدا الا فى عقار او ما قال قصدا لانها تثبت فى غير العقار
كالسفن والثمر وما فى حكمه وقد مر بيانه ملك بمال صفقة عقار وغيره
بمال صح فى الكل وان لم يسم بعوض على حدة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا
كان العوض غير مال صح له خولع على دار لم تثبت وان لم يسم اى
العقار وما فى حكمه وكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها
عنده لدفع ضرر التبعية وعندنا لدفع ضرر الجوار بمقام ورحى وبئر وبيت
صغير بحيث لا يشتغل به اذا قسم وممر طريق ملكين لانها، وكل
فانها ليست بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انها اذا
بيعا بما للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وبئر اى مورث فان الدار اذا ملكت بما بئر لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب
وعوضه فانها ليست بعوض مشروط لانها بيع انعقادا، ولكن بشرط القبض
وعدم الشيوع فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن
العوض مشروطا فلا شفعة فيها والمانع ورود القسمة بين الشركاء
لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة لا
تشرع الا فى المبادلة المطلقة فجعلت اجرة او بدل صلح او بدل

بما فى ح
على
كالعلوى

الا الشفعة للجار عنده بل للشريك بقيد
والاولى نظرا الى كلام الزيلعى
المحذور عنده دفع اجرة النقل)
خ ح

الكائنة فى ذمة الزوج

الحيلة لإسقاط الشفعة

اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء
ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء وجه بطلانها انها تجرد
حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث لا اى
لا يبطل موت المشترى لان المستحق باق فيصير المستحق عليه لا يتغير بسبب
الاستحقاق ويبطل ايضا ما يبيع ما ينبغى قبل القضاء بما ينبغى اذا باع
الشفيع داره التى ينبغى بها بعد شراء المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء اولا تبطل شفعته لان الاستحقاق بالجوار لم يتقرر
وقد زال قبل التملك فيبطل ايضا حمله اى حمل ما ينبغى مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجدا قال فى الخانية شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق بالشفعة
وقت القضاء فلو حمل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجدا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف
المسجد تمتنع ازالة ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له
بيمينه فوكل فالقول له يدل على ان الاصل ان يتيقن المشترى البينة اما بان
يقول للشفيع ترك الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول انا
طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات
كما تقرر فى الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة قبلت والا تحلف
المشترى بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع
البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة ترجح بينة المشترى لان الشفيع
متمسك بالظاهر وكذا كان القول له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله
علمت امس وطلبت كما سيأتى ويدل على ذلك ما ذكر فى بعض شروح مختصر
الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة المبيع سنين ان يطلب لانه يبيع بلا
اشهاد وانا لا نسلمها وليكن بحيث ينبغى ان يطلب حتى اذا حلف المشترى
يمكنه ان يحلفه انه طلب كما سبق فظهر ان الحكم ههنا ان المشترى ان
اقام البينة حكم بها والا فان اقام الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد
منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة وقال علمت امس وطلبت فحلف
باقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى
حالا بملك سيأتى فللحال ومتى حكى حالا بملك سيأتى فللحال لا يصدق

محصور ١٦ سنين

هكذا فى حاشية الشيخ ولكنه سهو والصواب ان يقال والا يكلف الشفيع عرضه

فيما

بنا حكى بلا بينة وان لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام
اطلاقا فهو حكى بالملك السيأتى فللحال لانا نجعله كانه علم بالشراء
الان وطلب الشفعة الان فلذا جعل القول قوله كما فى العادية
وغيرها سمع اى الشفيع شراء كرسف اى الشفعة فظهر شراء غيره
او سمع ببيعه بالف فسلم وكان باقل وبكيلى او وزنى او عددى
متقارب بمحمية الف او اكثر فلى له اى الشفيعة تمكن للشفيع ولا يكون
تسليما مانعا وبعرض كذلك اى اذا علم آنها بيعت بعرض قيمته
الف او اكثر لانا لا نسلم ان العرض فى ان العوض فى الشفعة
يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشترى فاذا سلم على بعض الوجوه
ثم بين خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه
الذى استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف ودراهم فسلم الشفعة
ثم علم انها بيعت ما كره فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاعتقاد الغبن فاذا كان
آخر من ذلك كان راضيا بالتسليم وان علم انها بيعت بما قل او بخط او بغير
جنسها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الغبن لا يدل على تسليمه
عند القلة وكذا تسليمه فى احد الجنسين لا يكون تسليما فى الآخر
فربما يسهل عليه ادراء احدهما ويشق ادراء الآخر وكذا الكيل موزون او مكيل
او عددى متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف
او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها
بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان
اقل فهو على شفعته بشفع حصة احد المشتريين لا حصة احد
الباعة بل احد الكل او ترك يعنى مشترى جاعة من واحد فللشفيع
ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جاعة من واحد لا يأخذ حصة احد
الباعة لان فى الاول دفع ضرر الجار لا الثانى ويشفع ايضا نصفا
موزعا ببيع مشاعا من دار حصتا يعنى اشترى رجل نصف دار تقاسم البائع
فللشفيع ان يأخذ النصف الذى صار للمشترى او يدع وليس ان
يفسخ القسمة لانها من تتمة النقض للاشتراع ولا يتم الاشتراع فى
الشايع الا بالقسمة صح للاب والوصى تسليمها اى الشفعة على الصغير

والمشترى

لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كما اذا اتهبها شراء دار
بجوار الصبية سكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم
بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اودع عند الموكل تسليم اي
الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا
وقال زفر لا يجوز مطلقا

## كتاب الهبة

اي فرغ عن
البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يشبهه من الشفعة شرع في الهبة
التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة شرع وتفضل ما ينفع
الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى
يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين
بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيها فيتقيد الهبة
بشرط العوض فتتغير وتصح بايجاب لو هبت فانه خرج منها وخلتها
ايضا كذلك يقال كرا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واطعمتك
واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الا طعام اذا اضيف
الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض
حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا اصل الاذن فاذا
قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه
وجعلت هذا لك فان اللام للتمليك ولانه قول عليه السلام هنيئا مريئا عرفي
فهو للتمليك ولورثته من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عرفي وملكتك
على هذه الاباية لو نوى اي نوى بالجعل الهبة لانه ليس بصريح منها فيحتاج
الى البينة لانه قد يراد به الهبة يقال جعل الامير فلانا على الفرس يراد التمليك
وكسوته ثيابه هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم
ودار لي لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك
للتمليك سكنها هذا لانها في الهبة جعل ثبوته على المتصدق بخلاف قوله هذا الطعام
تأكله وهذا الثوب تلبسه لانه دار لي لك هبة سكنى فان قوله سكنى غير
فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او تمليك وهو دار لي لك سكنى

لك
تمليك
ها

هبة



هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك تخلية سكنى فان تقديره
تخليتها تخلية حوله سكنى غيري او داري لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية
اي كونها صدقة بطريق السكنى العارية فعارية تبيين بفهم منه
المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية حال كون
منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب
والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض قال الامام حميد الدين ركن
الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة المتبرع اما
في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض
الكامل الحكمي في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل
فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
فيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية
الكل لو حملية شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فتم قوله
على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذن
الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي بالاذن ولو نهاه اي نهى
الواهب الموهوب له عن القبض لم تصح القبض مطلقا اي في المجلس
وبعده اذ لا عبرة للاباحة فقابلة التصرح في مجرد متعلق بقوله تتم
بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه وقوله
عن هبة الثمر على النخل وحمله كما سيأتي منسوخ اي متعلق بالقسمة
ولم يبق مشاعا ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم
يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة
او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة فرجع الانتفاع الذي كان قبل
القسمة كبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي
لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض

والثوب المذروع ونحو ذلك فلو وصية اى ولو كانت الهبة
شريكا اى مشتركا بين الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان
قسمه اى افرز الحة الموهوب للمشاع وسلمه اى الموهوب له
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلم شايعا
لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مغصوبا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
وكره قاضيخان كليهما في ضرع وصوف على ظهر وزرع ونخل قاصر
وثمر في نخل هذه نظائر المشاع لانها ان لا يشيوع في شيء منها
لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وسلمت صح بها كما في المشاع بخلاف في ضرع وصوف على ظهر
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان
الموهوب في حكم المعدوم وتمرة ان لفظ استحالت وصارت
دقيقا وكونه غيرها وبعد الاكل لا هو عين اخر على ما عرف في الغصب
بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يكمل تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتمم عطف على قوله قسم بالفتح والتقريح
على قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره
وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني كرر وهب متاعا
في داره او طعاما في جرابه وسلمها اى الدار والجراب بما فيهما
صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب او وهب جرابا وفيه طعام الواهب
وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا
بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا
لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا
مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان
الظرف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب
المتاع والطعام ايضا بقبض الكل بانه يصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم
حتى وهب الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم





الكل جملة بمعنى كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم وانما
قال باذنه ان لم يأذن له بالقبض فقبض فله ان افسد ملك غيره كذا في
الكافي ويثبت القبض في المجلس ضمنا للمقبول يعني اذا حضر الايجاب الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان
القبض في المجلس قبل القبول ثم ان القبض في المجلس انما يحصل بالتخلية
بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو
الليث هو قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والخانية يصح في قولهما اي
الهبة بالتخلية لا فاسدا كذا في فتاوى الظهيرية وهب دارا فيها
وسلمها فاخذ المتاع صحت في الدار لا ستحقاق ظهران يده في المتاع
كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او وهب
الدار والمتاع ثم وهب للدار خانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وكلما
فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال
كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيتحمل
القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة العقد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في
البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق
فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في
المحيط احوال عديدة صورة الاستحقاق منها مثله الشيوع الطاري غير
صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وبقي
الكلام في الرجوع فيها اى في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك
فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لان
رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى ولم تدر
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاسبيجابي

والامام عماد الدين بهذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان سبيل الرد قبل الهلاك وبعده واحدا وقال وهبت لك هذه الدارة الخيط او الزق السمن جعت الهبة في الخيط والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول الا وهبت دارها لزوجها وبها متاعها ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة وضعتها في يد الزوج فصح التسليم وكره فاصبحان وهبت ثيابا في صندوق مقفل وهو في الصندوق لا يكون قابضا فلم تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة المرهون بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او اجارة ملكها بالهبة والقبول وان لم تكن فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيغير فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فتاب عن قبض الهبة بخلاف البيع ونحوه اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض الموضع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى ثم ايضا وهب الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه ولية فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد موضعه لان يد الموضع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كلا منهم قابض لنفسه اذا كان الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه

وذلك



وذلك شئ معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام وهبه له واشهد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا والتحرز عن الجحود وسائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا وهبا جنينا لم يقبضه اي للطفل عاقلا لانه في النافع المحض يلحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه هو اي الطفل معها او قبض اجنبي ابيه وهو اي الطفل معه او قبض زوجها اي المصيرة لكن بعد الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية للاب والزوج منه ولم تجز هبة الحمل لكونه وصفا في الامة لانقلابها بمنزلة اطرافها ولا اي لم تجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له بين سببا صالحا وسيجئ بيانه في الاقرار ان شاء الله تصح هبة اثنين دارا لواحد لانها سلمت جملة وهو حقه فقبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين اي للاثنين لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على عشرة فانه لا يجوز لان الصدقة على الفقير هبة فلا يجوز للشيوع وصح هبا اي تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يتغنى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير ناب عن كل الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهب الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشاعة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز بيعه اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض جائز كذا الى يجوز هبة درهم صحيح اجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون ما يقسم فلا تصح هبة اجلين للشيوع معدوما ههنا قال اجل وهبت لك ما لي عليك منها ان استوفيا اي قدرا لم يجز والا جاز والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احد بدليها وهو المحل

فلن يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منها وهو مشاع لا تحتمل
القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متمرد في دار الاسلام لطفله
لان يد المولى باقية عليه فكما تقوم يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده
تمكنهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم تجز وقد مر في باب
الاسيلا، الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون الوصية اذ الاول
اي الموهوب له الواهب في نقضه وهبة الارض فيها زرع دونه اي
دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا اراده اي
الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في النخل لان المانع
للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى في القطع والحصاد
والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع فجاز الهبة

## باب

الرجوع فيها صح اي الرجوع في اعيانه اراد به من لم يكن ذا رحم محرم
منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي
رحم وكذا قال ومنه الحرمية بالقرابة واحترز به عن الحرمية بالسبب
لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات منه الرضاع
ومنه الحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج
البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام
لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روى ثم قوله
عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض
واراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
واراد بما روى ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء، ولا رضا الا الوالد
اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بلا حاجة الى الالتفات وسمى
ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان
هذا الحكم غير مختص بالهبة بل للاب ان يأخذ لحاجة ابنه
وجوعا نيابا لما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة وفي لفظ يقول
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس
من قوله وفي نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه
عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل مشاوه التقول عن قوله فانه



فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرناه تولم يجز له
ان يأخذ من مال ابنه فان مات ابنه فالف لتصريح علمائنا بخلافه فتبصر
وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات
وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهم
وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان للاولاد
ليس لهم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة
سبعة ذكر الاول بقوله ومنه الحرمية بالقرابة وجه كونها مانعة ان
المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد
افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة متصلة عطف على
قوله الحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن وجه كونها مانعة ان
الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة فليست بموهوبة فلم يصح
الرجوع فيها والمتصل غير منفك عن الاصل فيرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع
الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما اي اذا مات
الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب
فلان النقض لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان يحتمل
مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اصنف اليها بان
قال جعلت عوضك هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض
لم يرجع فلو وهب وعوض ولم يقبض رجع كل هبة مطلقا اي
سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي بأمر الموهوب له
او لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
العوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاستحقاق
الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع العوض على الموهوب له اذا كان
بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عني على اني ضامن
كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وحدوثا عن ملكه فان تبدل
الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس
بقوله والزوجية فانها تنظير العرابة الحرمية في التواصل بدليل حرمان

التوارث بينهما بلا حجة وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامرأته ثم أبانها فليس له أن يرجع لعدم العلاقة بينهما
في الأول وقت الهبة ووجوبها في الثاني وفيها وذكر الرابع
بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك يتعذر الرجوع فلو أوفى
الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطه اي
المانع خروف مع حرقة تاجوز فاجبل وتانع من الرجوع
في الهبة يا صاحبي خروف مع حرقة فالواو الزيادة والتكميم
موت احدهما والتعيب العوض والخارج عن الملك والراهبة
والتعانق القرابة والماء الهلاك والخرق القطع والحارق اللسان
فكان شبهة الدمج باللسان وهب لاجنبي واجنبي عنه تفضيلا
اي الاخ والاجنبية العبد اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي
لان الهبة صحيحة في حصة فكون العبد تاما لا يقسم ولا مانع عن الرجوع
بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وبعضه
اي الرجل هو به اي الرجل العبد للاجنبي ثم رجع الثاني اورد عليه فللاول
الرجوع فيه لان الموهوب له عاد الى الثاني بالرجوع لكسب جديد
كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثاني على الثاني ان كان
فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد
لعود الهبة بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك
فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في احد هذين اي نصف الهبة
والمراد من الهبة الموهوب بنصف عوضها لانه لم يرد عينه الا
قيل لم الموهوب كلم فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كثيره
من الكل وضابطه لان احد هذين بعينه فاذا اشتمل نصف العوض
لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه تصلح عوضا عن الكل ابتداء
وبالاحتباس تأكد انه لا عوض الا هو فيكون مضمونا لان حقه في الرجوع
لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع
في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان

اذا كان العوض مشروطا لانها تمت ببعاقبة فيزع العود على المعود فاذا
استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض بعضها
رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا وجد في النصف منع بقوله
ولو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل فمنع
البعض اولى ولا يمنع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث
لم يوجد ذا الموهوب من الموهوب له برا من الطرفين او حكم
قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من زاى ومنهم من
ابى وقع اصلا وذا ضعيف لان الواهب انى طالب بحقه
فالموهوب له يمنع بلكه وقع حصول المقصود وعدمه خفا، او ظهر
الجائز ان يكون مراده الثواب والثواب فعلى هذا لا يرجع
لحصول المقصود ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا
يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضا فيصح اعتاق الموهوب
اي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاحتراز
قبل القضا لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا فصح اعتاقه
قبله ولم يضمن اي الموهوب له هلاكه اي الموهوب بعد الرجوع وقبل
القضا بعد المنع عن الواهب لعدم ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضا لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه
وهذا دوام عليه واستدامة الشيء اهون من ابتدائه بالمنع وكذا حكم
بهلاكه بعد القضا والمنع اي صفة بعد القضا وطلب الواهب
فان الموهوب حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب
يوجب الضمان في الامانات وضع احدها عطف على قول براض
اي ارجوع براض او حكم قاض صح فسخ العقد الهبة فيما الاصل اعادة
الملك العتيق لان الهبة للواهب فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان
القبض انما يعتبر في انتقال الملك لانه عود الملك العتيق وهو الى الراجع
في المتنع القابل للقسمة كنصف دار وهب وله كان له
ما في فيه تلف في يد الموهوب فاتحى حقه لم يرجع على واهبه
لانها عقد تبرع فلا يتحقق فيه السلامة فتضمن بطلان الرجوع لانع

عطف على لم يشترط ثم

ان كان الهبة بلا شرط العوض ثم

ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بقي في الدار الموهوبة
وابطل الخيار رجوع الواهب بسبب البناء لقدوم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فلان يرجع فيها كما لو
اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فمرض العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري
البائع في الرد وابطل الخيار حصة في الرد بسبب المرض في مدة الخيار
ليس لان يرد كذا في المحيط وهل شرط العوض هبة ابتداء هبة او ايهما
ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا
الثوب واتما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا العبد
بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا في شرح الهداية وغيرها فشرط قبضهما الى العاقدين
للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم
تجز هبة الاب مال ولده بشرط كما لم تجز بيع واشتراه بالغبن
وخيار الرؤية وضعف الضعف كما هو حكم البيع هذا عند ابي حنيفة رح والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولهما انه اشتمل على جهتين
فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين
بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك
لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت وقفت ان معنى كونها
تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا
ينافي كونه بيعا وقد عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط
فيه منفعة الولد او القتل لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك
على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما يكون فيه شرطا ابتداء
نظر الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا عند
العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة القبض
وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين
الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عند كافر اكلم
في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القرآن او الكتابة او
كودها حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالكلام وتعلم

وتعلم القرآن والكتابة ونحوها ازداد الموهوب فبطل الرجوع
وكذا لو وهب في ثوبا فقطعه الموهوب له ثم رجع فيه بطل حتى
الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق علي فلان اي قال
لفلان تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له
وهبت لك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى
وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل وهب امة الا حملها
او على ان يرد ها عليه او بستولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او بعوضني الله والصدقة
شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر
والبيع اجاز الاول وابطل الشرطين الثاني وبطل الاستثناء اي
استثناء المحل لانه انما يتحقق في المحل الذي يحتمل فيه العقد وقد عرفت ان
هبة المحل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته
مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة
تعيدت بها وهو منافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او بعوضني
شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فمن الشرط جائز ان
فلا يستقيم قولهم بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من البعض الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد
عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول وهي والشرط جائز ان
معلوما وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت من
المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا حال
في الصدقة اعتق عنها وهبها صحت الهبة في الام لان الجنين
لم يسق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف
الام غير انه في تركها وهبها لم تصح الهبة لان الحمل يبقى على ملكه كما مر
تعليق الابراء عن الدين بشرط الا تبكاتبني اي بشرط كاتبني فلان
لم يبرأ اذا جاء عبد فاتت برئ منه اي من الدين بطل ابراؤه
لانه تعليق بشرط محض ولو قال عليه ان كان لي عليك دين فانت
عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق شرط كائن فيكون تحقيقا

فهو م

جاز الوصي للارقش الوصي ان يجعل داره للآخر مدة عمره وان
مات مترة عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والارقش ان يتولى
ان مت فبلك نفس لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان
وهو مزه الارتقاب كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك
في الحال قال ابو يوسف يصح الارقش ايضا بناء على انها تمليك
للحال وشرط الاسترداد بعد موته فيكون فيكون من الزرع
لغطيا **كتاب الاجارة** لما فرغ عن بيان تمليك العين
بلا عوض شرع في بيان تمليك المنفعة بعوض فقال الاجارة
تعالى منه اجرا يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة
وهي ما يعطى مزكرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما
عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كونه كذلك انه ان كان
تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا للتناول الفاسدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا
للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اختير
ههنا تعريف الاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث تناول البيع
الفاسد على ما دين او نفع الاول ظاهر ان واما الثالث
فسياتي توضيحه وتنعقد باعتك هذه الدار شهرا بكذا او
وبينك مناصفة بينهم ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حيث
لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا وقبل انها خاطب
كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال
آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة
ولو قال له وبينك مناصفة هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون
اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها
بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ
وقال اذا قال لغيره بعت منك منفعة شهرا لكل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ
البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان

ببيان المدة كالدت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا
اي سكنى الدار والارض او زراعة الارض مدة كذا ابيان
العمل كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة فتطف
على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كتعقل هذا الثوب فان
النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم مزه الاشارة انه العمل المخصوص
لا يلزم الاجر بالعقد اي لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليم العين
كان او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة يحدث
شيئا فشيئا والآخر مال متقضي المعاوضة المساواة فمن
ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل يستحق
بعقبه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون
حق الاسترداد او بشرطه اي شرط يجيء حال العقد فانه يجب
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او يملك
منه اي مزه الاستيفاء او فرع على هذا بقوله يجب اي الاجر بالعقد
فبضت ولم تسكن لوجود التمكن مزه الاستيفاء وبقوله وسقط
اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب مزيده يسقط
الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل
مرحلة والقياس ان يطالب في كل ساعة بحسابه تحقيقا
للمساواة كما قدمت لكنه ينضم الى الاجر اذ لا يعلم حقيقة الا
بمشقة فيرجع الى ما ذكر والخياط ونحوه يتبين للموجر طلب الاجر
في هذه الصنايع اذا فرغ من العمل لكل يوم واني عمل في بيت
المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت
المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما في
الهداية والمزيد وذكر في المبسوطين والفوائد الظهيرية وشرح الجامع الصغير انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر
يجب الاجر بحسابه حتى اذا مزق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه والخزانة اي للخياز طلب الاجر للخبز
في بيت المستاجر بعد ما خرج من التنور فان احترق بعد الاخراج

ولا يلزم على ما سيأتي ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبل الاجر
ويقوم حائك الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا
ولا يلزم فيها وقال صدر الشريعة اي في الاحراق قبل الاخراج وبعد
الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية
ان ما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
في صورة الاحراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل
الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف
للقاعدة المقررة الآتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن بتلف
بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا جيره في بيت المستاجر وذلك
يمنع ان تجيره لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجيء ان هاتلف
بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قال لو اجير
الواحد منع نفسه المقدر حصة على المدة بالتخصيص كالسباني كل شهر
شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما لحق فيه مستاجر على القول على ما بيان
المدة ولا معمل في الغسل في بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت
العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه الهفوات ان صاحب الهداية
قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك
قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه حاصل
بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بقبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم
الجميع ملخص الصواب واليه المرجع والمآب من تعمله اثر في العمل كالصباغ
وحصاد ريعه قالبنا، وكخوه قيد به ليكون تعمله اثرا واحترز به عن
غاسل الثوب كما سيأتي بحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في
المحل فكان حق الحبس كالمستوفى، البدل كما في البيع فلا يلزم ان ضاع
العين بعده لانه امانة في يده وللاجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب بغير ماذكر لا يحبس
اي للاجر ذكر في الكفاية ان التقادم اذا لم يكن لعمله الا اذا لم الدرن
اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان

كان مستترا وقد ظهر بفعله بعدان كان هالكا بالاستتار فصار
كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف
زاد الآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين
فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه بالجعل ان
شرط عملا لا يستحق غيره لان المعقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل
فجاز ان يعمل غيره والا اي وان لم يشترط عملا جاز استعمال غيره
لان الواجب عليه احداث المعقود عليه وقد لا يفاء بنفسه
وبالاستعانة بغيره كمستاجر رجلا يحمل له الى بيت كذا فحمل بعضه فجاء
من يقول فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين
فكله اي له كل الاجر كمستاجر رجلا ليصلح له حائطا او ارض له الى زيد
ان رد هاى العطا او الزراعة بنفسه اي زيدا وغيبته ذكره في النهاية
لما شيء له اي للاجير المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او
وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم يتعلق به وقد تنقضه العود
فينقطع الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه
لا اجر له وكذا اذا دفنه بالعود نقض سلم المعقود عليه فان دفنه
العطا الى ورثته في صورة الموت او فسلم اليه اذا حضر في صورة
الغيبة وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى
لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شيء
لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا
ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها الكنس فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد ولكل عمل للاطلاق سوى مواضع البناء
كالعصارة لان فيه خرابا ظاهرا فينعقد العقد عاريا دلالة
او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه
منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة فلصاحبه
اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يقلع الموجود فيها

ان يعمل بنفسه ولا يعمل بخادمه

اى قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يملكه ابلا رضى المستاجر
ان نقض القلع الارض والا فرضاه او برئ اى المؤجر تبركه فيكون
البناء والغرس لصاحبها والارض لصاحبها والذرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يتركها جبر المثل الى ان يدرك لان لبنائه نهاية معلومة
فامكن رعاية الجانبين فيندفع الطبه كما يشتى لان لها بقاء في الارض ليست
كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة
للركوب او الحمل بمتاع او اسبجار ثوب للبس لان بين الراكب
والحمل بكسر الحاء والملابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور غنهم منه ان اجارة كالدابة
وما عطف عليه جايزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها
او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولذا قلت ان
بين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء
او يحمل ما شاء، اركب والبس من شاء، وحمل ما شاء لوجود الاذن
من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا في الاصل فصار كانه نص عليه ابتداء كذا في
الكافي وان خصص بركوب لا بلبس خالف ضمن لانه تفاوت الناس في
بضه واضيافه كما ذكره وضرب اوتاده وعنف محمد به لا يضمن لانه للتليين
فصار كما لو اراد فيما لا تكليف به اى بالمستعمل يبطل التعدد لانه غير معتاد
فان سمى في الحمل نوعا وقدرا كل برا اى للستاجر حمل مثله في القدر
وان بنا وزنا وان لا لا يحف كالقسم والشعير لا الاحرى كالملح
والحديد حتى اذا استاجر ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل
عليها مثله وزنا حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع
في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضم بارداف حمل ان
ذكر ركوبه الى ركوب نفسه نصف يومها بلا اعتبار الثقل بين
المردف والرديف فان الخفيف المجاهل بالغرز يهتدي فد يكون اضر منه

في المغيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان ثقل
الراكب مع الذي حمل مجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فتجب عليه جميع الضمان في الاحوال
كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف صبيا لا يمسك ضمن بالاولى
الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية
وضمن بالزيادة على حمل معلوم بقدرها ان طاقت الحمل اى
ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بما ذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اى ان لم
تطق حمل مثل فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون هلاكها
بفعله اى الراكب وبجنايته وان يحذرها الى نفسه ليخف لا بجري
فانه يضمن لهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة تحقق التعدي
بدونه وجوازه بها اى الدابة تجاه اى عن مكان اشتاجرت اليه
وليرد صلبة ذاهبا وجايبا اى للذهاب والمجئ ورد بها اليه عطف
على جوازه بها الى موضع آخر ثم رد بها الى الاول ثم نفقت لم يضمن
قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جايبا لانتهاء
العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة كما لو ابرا المالك معنا
اما اذا استاجرها ذاهبا وجايبا يكون بمنزلة المودع اذا خالف
في الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل لا جواب يجري على
الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ مقصودا فبترك
الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك
وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ ماموربه تبعا للاستعمال
لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق مامورا به تبعا فلا
يبرا بالعود قال في الدراية هذا اصح وقال في الكافي الاول
اصح وتزرع اى ضمن بتزرع سرجين حمار نكرى وابى كما قدمنا
اذا اكترى حمارا مسرجا وتزرع سرجه واذكفه يضمن مطلقا اى
سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار عليه اولا اما

يعني اذا استاجرها

فجاوزها الى موضوع

يبرا عن الضمان

م

قال في النهاية يعني ان الامر بالحفظ انما يثبت بمقتضى
ان الاجارة لا تنقضي بمجرد رفع يد المستاجر
وهذا يتوقف بالخلاف فلا ينفع الامر الذي
هو حاصل على سبيل الوجوب

الثاني فظاهر وأما الأول فلان الأكاف ليس منه حبس المبيع
لانه فنا صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا
حمل الحديد مكان الحنطة وأما الاجارة فلانه لا يستوجب الاجر بمثله حتى
يضمن كل قيمته لانه يعقد اتلافا للذاته فكمن ابدل الحنطة بالطين
وسلوك اي يضمن الحمال قيمة متاع خلفه ان هلك بسلوك طريق
غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان
متاعا وتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيينه ح او
سلوك ما لا يسلكه الناس اي يضمن ايضا اذا هلك بسلوك
طريق لا يسلكه الناس لفحة التقييد وحصول المخالفة وخلف في
البحر بغير اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لانه يتلف
حتى ان المودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر والاي
للحمال الاجر في الصور المذكورة ان بلغ المنزل سالما كحصول
المقصود وهنا جاز صالزرع بقرطبة ضمن ما نقصت لان
الرطبة اعظم خطرا من البر لانها تشارع وفيها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى خير فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه
صار غاصبا حيث استغل الارض بجنس آخر بغير ما امر به
دفع ثوبا الى خياط ليخيط قميصا بدرهم فخاطه قباء جاز الاجر
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه واخذ القباء او اجره مثله ولم يزد
على المسمى قيل معناه القرطق الذي هو زوج طاق لانه يستعمل
استعمال القميص وقيل هو خاص على اطلاقه لانها تتفاوت في
المنفعة لانه يشد وسطه ويشمر به انتفاع القميص فقيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجنسين شاء لكن يجب اجر
المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الاجر المسمى كما هو حكم
الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلمه الحياكة
على ان يخيط الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولم يشترط على الاجير
اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى وهو منه اي المولى من الاستاذ

الوقف بضم القاف والهاء المهملة
وضم الطاء المهملة والفاء
ما يقال له بالفارسية سيوس
وآس
يكتابان

فرع

نسخة صحيحة
عند الاستاذ
الا اذا وكان
في الهداية
على الاصل
بخط قدماء
عنه اي حد
وعند بها ان
وكفه ما كاف
يوكف بخط الاجير
الا اذا كان
زاد بعد الزنا
على الشرح الزنا
ترجمة فيض
بعد الزنا
مترجم

حايك
جولاه

نيط

والا اى وان لم تنقد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اجر المثل
على المسمى اى اذا كان اجر المثل زايدا على المسمى لا حتى ان زيادة
لانها رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل وتنقض اى
ان كان اجر المثل اقل فيما على المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد
التسمية واما لزم اجر المثل في الفساد بها بالغا ما بلغ ولم يزد
على المسمى في الفساد بغير هما لان المنافع لا تقبل الاحراز فتقبلها
عندنا وانما يتقوم بالعقد او بشبهة فاذا لم تتقوم بالعقد او بشبهة
فاذا لم تتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما فوتت تبعا
العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاط ذا اجهل المسمى
او عدم التسمية انتفى الرجح ووجب الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يحرر هذا الكلام فان عبارة
المتن مضطربة في هذا المقام فان اجر داره بقفيز على ان كل
وجهالة المسمى بعد اى بعد ذهول فكل مدة كسنة اشهر مثلا ولم
يدفع اى العبد فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وينفسخ في الباقي
من المدة اجر دار كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي
اذ لا يمكن تصحيحها العقد على جملة الشهور كما لها ولا على
ما بين الاولى والثاني لعدم اولوية بعضها من بعض فتعين الاول
واذا تم الشهر الاول تكمل منها ان نقص الاجارة لانها
العقد الصحيح في كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي
الا بعذر وكذا كل شهر سكن في الاول ثم العقد لان التراضي
منهما بالعقد تم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المشايخ وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار
في الجملة الاولى في هذا الشهر الذي دخل فيه لان ذلك راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول
اجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا متفق المسلمين معا يعني
او ابين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان



لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز اما
سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة
الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل
يوم واول المدة ما سمى بان يقول من شهر رجب من هذه السنة
والا اى وان لم يسم شيئا صح العقد لان الاوقات كالاماكن في
حكم الاجارة سواء فمتى بين الزمان الذي يعقب السبب
كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم
حبيبه اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم بان كان اي
العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور السنة كلها بالاهلة
لان الاهلة اصل في الشهور فان الله تعالى جعل الاهلة مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل كما جاز
عبدا ما جاء سلوى وطعاما لم تجر بجهالة بعض الاجناس جاز اجارة
الحمام فاذا فاضة اجرته لما روى انه عليه السلام دخل الحمام في
الجحفة ولتعارف الناس والحمام لما روى انه عليه السلام احتجم واعطى
اجرته والنظر بالجواز والقياس ان لا يصح لانها ترد على
استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وورود
التعامل في الاعصار ولا نكير ولانسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته
وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجرة اذا ارضعت
على الشاة لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها لانها اجيرة وليس
بارضاع وطعامها وكسوتها وعندها لا يجوز لها اخذ الاجرة وان اتى بها لانا
انما نقد العقد لافضائها اليه والمنازعة وههنا ليس كذلك لان
العادة بين الناس التوسعة على الاظآر رغبة عليهن ولو
لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم والمزوج وطيها لا في
بيت الساجر الا بادنه يعني ليس للساجر ان يأخذ زوجها من

ح اولها

ح ان لم يجد مرضعة

منه وطيها لان الوطء حق الزوج فلا يملكه منه بالمال حقه لكن
المستاجر ليفعله منه وطيها في مستاجره لان المنزل ملكه فلا يجوز له
ان يدخل بلا اذنه وله اى للزوج في نكاح ظاهر بين الناس
او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة الظئر لو بغير اذنه سواء كان
الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته
عما يوجب خللا في حقه وفيها اى في نكاح غير ظاهر بل يزارها
اى ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقد لها غير
معقول في حق منه مستاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان رضيت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح
طعامه وذهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا لمن شيء منها اى من الغسل والطعام والدهن
وهو اى ثمنه واجره اى اجر على الرضعة وارضاعها على ابيه
وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب
كان ترك الارضاع جزاء عن الاجر فان الارضاع هو
اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب
الداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقوله لهما فان ارضعته
يكون من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا وقعت الى قادوسها
حتى ارضعته حيث يستحق الاجر كذا في الكفاية ولم يصح
الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه
والغناء والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال بلا شرط يباح له لانه اعطاء حال عن طمع
بلا عقد وعسى ليس وهو ان يؤجر فلانا ليزوجه على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تكون شيئا
على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع التقرير في الامور الدينية
جوزنا المتاخرون ولذا قال وينتفي اليوم بعضها اى الاجارة

تعليم



لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر
على دفع الاجر المسمى وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس سور بعض القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوي فقد اى الاجارة ان دفع الى الاجير
غزلا لينسجه بنصفه واستاجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اى ببعض
الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاجير يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج منه عمله
والاول ان في معناه او من يحجر له كذا اليوم بكذا اى اذا
استاجر يحجر له هذه العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد
عند ابي حنيفة رح بهما لا كمعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي
كونه للمنفعة وذكر العمل مع التقدير الدقيق يقتضي كونه للعمل ولا
ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوعها على العمل
لانه لا يستحق الاجر الا به بخلاف اجير المشترك وفي نفع الاجير في
وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فقد
العقد ولو كان المعقود عليه كليهما اى يعمل هذا العمل يستوفي خلال هذا
اليوم فمتغير معتاد وعادة وعن ابي حنيفة رح انه اذا سمى عملا
وقال في اليوم جازت الاجارة لان في الظرف للتقدير
المدة فلا يقتضي الاستيفاء وان كان المعقود عليه العمل وهو معلوم
او راضا بشرط ان يسقيها او يعلفها او يسرحها او يسرح بها لان ترك
هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليس من مقتضيات
العقد وفيه ينتفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه
العقد لان الزراعة مستحقة ذهبا لا تبقى الا بالسقي والكرب
فلا تفسد به وبذكر زراعتها او ما خرج فيها لم يصح الاول لان
الارض مستاجر للزراعة والبناء والغرس فما يبقى شيئا منها
لم يصر المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات
واضرار بعضها بالارض فالم تتبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه

الا ان يقوم الوجه بان يقول على ان تزرعه ما شئت فيصح
لوجود الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى
الاجل عاد اكيلا العقد صحيحا وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل
تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمل متاعا فله الملك
كم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي
وان بلغ المكان المعهود ظفر المسمى في الاصح استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجمالة
ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعاه اي المتعاقدان قبل الزرع
في الصورة الاولى او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة
فيفسخ صحيحا الصحيح وفاسدا للفساد وان تعدى اي المستاجر على
الدابة وحمل او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر
احدهما الاجر واجارته الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر
للمسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على مالا محل الوجوب
فبطل كاجارة مالا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع
وحمله غير متقوم لانه فعل حسي لا يتقوم في الشايع من حيث
شايع بخلاف السكنى لانه تصرف شرعي وهو يحتمله كما في الجلوس
في الطريق ليبيع استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
وجب اجر ما قطع قبل الانكار ولا يجب للباقي لما بعده عند ابي
يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان
وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال ما يقابل المسمى
كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله صحيحا فاسدا
الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ
وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك
اجارة النصف بالنصف تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا تجوز
اذا آجر داره ليسكنها بسكنى داره اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز



لم يجز لفساد ما لان المعقود عليه حادث فيه المنفعة وذا غير
موجود في الحال واذا اتحد الجنس كان بمقابلة الشيء بجنسه نسيئة
والجنس بانفراده يحرم النساء كما في الكافي عن الحاكم بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول
يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في باب الربوا ان وجد العدد في الجنس حرم الفضل والنساء
لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء
فلو ان يسلم هروي في هروي او مرو في شعير وان وجد احدهما حل الفضل
والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
وقد ان وراءه بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كسيح حفنة بر بحفنتي
شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء القدر بحالة قرئي
بابه وههنا كذلك فان جنس المنفعة اذا اختلف وليس المنفعة هي المعقود
عليه شرعا بحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا اصلا في
قوله وان عدد ما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة من الطرفين فكانت بمنزلة
لا عينا والبيع من هنا من بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلاف الجنس
بالاجماع

## باب

من الاجارة الاجير نوعان احدهما
الاجير المشترك وفسرها بانها الاجير الخاص وسيأتي بيانه الآتي
من يعمل لواحد كخياط ونحوه او يعمل اي لواحد عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او لخرز في بيته غير موقت
بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدراهم فهو
اجير مشترك الا ان يقول لا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير
وحد وسيأتي تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك
الا اجر العمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين العوضين فالمسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر فلا يضمن ما هلك في يده

الكالي النسيئة من كلا الدين اذا تأخر قاموس

مقبوضا

سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحرق
الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك
لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الوحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع
واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه شرط يقتضيه العقد
عندهما وعنده يفسد لما ذكر وانتم تأخذون بالصلح على النصف
لاختلاف الصحابة كوانى العادية بل بالضمن ما هلك بفعله كالحرق
اى حرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار ودق
الحمال فان التلف المنزل منزلته حصل من ترك التشبث في المشي
والقطع حبل شده الحمل فان التلف الحاصل به حصل من
تركه التوثيق في شد الحمل وعرق السقية او سقط من رأسه لان
كان بسوقه او قوده لان ضمان الاجير لا يجب بالعقد بل بالخلاف
وما وجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا تحمل ضمان العقود
وهذا ليس بخيانة لكونه مأذونا فيه او هلك من حمام او قصار
لم يجر العيادة وكذا اذا به اى لا يضمن ايضا اذا به هلك من فصده
ونحوه لم يجره اى لم يجر العيادة لانه التزم ما لعقد حضر واجبا
عليه والواجب لا يجب الضمان كما اذا حد القاضي او عزر
ومات المضروب الا ان يكون التحرز عنه كدق الثوب ونحوه
لان بقوة الثوب ورقته يعلم ما يحمله من الدق بالاجتهاد
فامكن تقييده بالسلامة بخلاف الفصد ونحوه فانه يبتنى على
قوة المطبوع وضعفه ولا يوقف لكل نفس والحال يختلف من الجراح فلا
يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاز المعتاد فيضمن
الزائد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس
لانه هلك بفعل مأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو

عاصل ح

فرعه الا ترى ما خرق ان كان لا يضمن اذا به
خرق فرعه السفينة ح

وهو النصف حتى ان الحمال لو قطع الحشفة وبراء المقطوع يجب
عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب فيه
كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهذا في الثوب الذي
يجب الاكثر بالبر والى القتل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن
في الطريق ضمن الحمال قيمته مكان عمله بلا اجر او مكان كسره بحصته
اما الضمان فانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد كالعمل سليم
والمفسد غير داخل اما الحمال فلانه اذا انكسر في الطريق والعمل شيء واحد
تبين انه وقع فعله فاسدا من الابتداء فيرد الوجه وله وجه اخر وهو ان
ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن فعله فاسدا وانما صار فعله فاسدا عند الكسر فيحمل الى
اى الجهتين شاء فان مال الى كونه مفسدا ضمن قيمته في الابتداء وفي يجب
الاجر اذ تبين انه كان مفسدا من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا
فيه في الابتداء وانما صار مفسدا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه
اجرة بحصة ما مضى النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو
من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص وفوائد التقييد وهي تسبق
ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كاجير مشترك وحارسة او
رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع
التمكن من العمل واعلم ان الاجير للخدمة او راعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا
اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة او ما نحو
ان يستأجر راعيا شهرا يرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير
خاص بادئ الكلام اخر سرة انه اوقع الكلام على المدة في اوله
فيكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا
وقوله بعد ذلك يرعى الغنم يحتمل ان يكون لا يقاع العقد على العمل
فيصير اجيرا مشتركا لانه مرتبط عنده على العمل وان يكون لبيان نوع
العمل الواجب على الاجير الخاص فان المدة خان الاجارة على المدة
لا تصح في الاجير الخاص عالم يبين نوع العمل بان يقول استأجرتك
شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيستحق

اجير وحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري
مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره يرعى غنما سماها
اجره معلوم شهرا فيكون اجيرا مشتركا ما اول الكلام لا يقتضي العقد
على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لا يقتضي العقد
على المدة فيصير اجيرا وحدا ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع
العقد عليه فلا يغير اول كلامه بما لا يقتضيه بما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده ولعله اما الاول فلان العين امانة في يده فلا يضمن
اما هنده فظاهر واما عندها فلان يقتضيه الاجير المشترك نوع تحفظ
عندها صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير فلو ضمنا
في كثرة الاجر وقيد بخرق اليتيم بها فيتمسك عنده طريلا يجب عليه
الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتسامل في حفظها
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فلا حذا فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا اداره بالصرف
الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله نفسه
ورفع عليه بقوله فلا يضمن كما لو رفع ضبي ضاع الى الحي في يده او سرق
ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد صح ترك الاجر الذي
في العمل بخوان خيطه فارسيا بدرهم وان خيطه روميا بدرهمين
وزمانه بخوان خيطه اليوم بدرهم وان خيطه غدا فنصف
ومكانه بخوان سكنت في هذه الدار بدرهم او هذه فبرهمين والثوب
بخوان كيل عطارا بدرهم وان شكل فيه حدادا بدرهمين
والمسافة بخوان تذهب الى كوفة بدرهم وان تذهب الى
واسط بدرهمين والحمل بخوان تحمل عليها شيرا بدرهم وان تحمل
برا بدرهمين وكذا اذا اجره بين نسكه اشيا او لو باش اربعة
لم يجز كما في البيع والجامع رفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار
التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا
وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد
فيحتاج الى ازالة بحيث لا يرتفع النزاع الا بانبات الخيار له

ويجب

ويجب اجر ما وجد منه الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا الكل
اذا كان اي التردد في الزمان بخوان خيطه اليوم بدرهم
وان خيطه غدا فبنصف يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في
اليوم الاول منه اليومين المتردد فيهما ما سمي منهما الاجر وفي المثلث
اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زائد على
المسمى عندهما الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان لان ذكر
اليوم للتحيل وذكر الغد لترتيبه فيجمع في كل يوم سميتان والواجب اصلا
وهي مجهولة كما لو خيطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل
واحد مقصود فصار كما خلاف النوعين كالرومية والفارسية
ولان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
سميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي
تمنع جواز العقد بين المستاجر منورا او كانونا في الدار المستاجرة
واحترز عن بعض بيوت الدار ان او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي
سواء بين باذن صاحب الدار ولا لان يده يد انتفاع بظاهر الدار
على وجه لا يغير هيئة الباب الى النقصان الا ان يضع حالا يضعه
الناس مثله ترك الاحتياط في وضعه واليقاد نارا لا توقد مثلها
في السنور والكانون كذا في العادة استاجر حمارا فضل عن الحمال
ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا اذا راح بدونه فاتاه
من قطيعة فمات على البلاغ ان ينبغي كذا في الخانية لا يسافر بعيد
موجود في خدمة لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق لا يسافر مستاجر اجير عمل عبد يخدمه يعني اذا استاجر عبدا
مخدما او اعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان يده
الاجارة بعد الفراغ يحبس حتى ناله فساد ها الرعاية حق المولى بعد
الفراغ رعاية حقه في الصحة وجوب الاجر لا يضمن الحمل على عبد
غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه
وسلم عن العمل صحت الاجارة لكونه تلفا في حق المولى فان اخذ العبد
الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن

لا يوقد

وتجب

لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر مال المولى ولانه اتلف مالا غير
متقوم في حق المتلف فلا يضمن كمنافع البضعة بعد القطع كما اذا اجره
الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفها لا يضمن لان
الاجرة وجبت للعبد فصارت ملكا له اجرة الاجر مراعى ربقته اتفاقا لانه
نافع فخص ما دون فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر
عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه وباخذها مولاه حايقة لانه
وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان المتقوم بطلان المملوك كما في نقصان
البضعة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك مستاجر عبدا شهرين
شهرا بار بعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور
اولا لا يتصرف الا بالعقد بخلاف الجواز فينصرف الثاني الى عاين الاول
ضرورة حكم الحال ان اختلفا اباق العبد ومرضه ووجوب ما الى
يعني ان استاجر عبدا شهرا ليرعى غنمه فقبضه في اول الشهر ثم جاء
والعبد مريض او ابق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
في اول المدة وقال المولى في اخرها حكم الحال فان كان العبد ابقا
او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم
يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذلك
الاختلاف في جواز ما الى في القول لرب الثوب في الخيط والقباء
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب لخاطا او لصباغ امرتك ان
تخيط ثوبي قباء فخطه قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر
فصبغه اصفر فقال الخياط والصباغ ما امرتني بهذا الذي فعلته فالقول
في الصورتين لرب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن لها بينة فحلف رب الثوب
في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه اعمل اذنه
في اصل الامر وهو القطع والخياطة لكن خالف في الصفة فيخير انها
شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثل لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب

ولا اجر



في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله لخاط
قباء والصانع قال بل باجر لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمل
## باب فسخ الاجارة
تفسخ اي للمستاجر ولا يفسخ
لانها تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار
الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام
وانما تفسخ لانها عقد معاوضة فيه ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ
بالاقالة يجوز بشرط الخيار فيه لانه كالبيع وبخيار الرؤية لانه غير لازم
قال فمن اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء
المنافع فيثبت فيها بظاهر الحديث لغطا او دلالة وبخيار العيب حاصل
قبل العقد وبعده اما جواز الاذ بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما
جوازه بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا
فشيئا وكل ما كان كذلك فحكم جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب
حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا الفرق بين
ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي
حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع
كذا في شروح الداية ينفسخ العقد بتعيب المعقود عليه كخراب الدار والدابة
ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها ينفوت الانتفاع به فيثبت خيار
الفسخ او تحمل عطف على ينفوت به اي بالتعيب يعني ان العيب
انما ينفوت الانتفاع بالكلية بل يتحمل به بحيث يجوز ان ينتفع به في
الجملة كمرض العبد ومرض الدابة فان الاجارة تنفسخ به ايضا فلو لم يحمل
اي العيب الا في بالانتفاع او الانتفاع الى المستاجر بما يحمل الانتفاع والعود في
المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاعلال الموجب سقط
خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالانتفاع
المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار خلل يحتمل
ولا يتضرر به في سكناها وسقط ذلك الخلل ليس لها ولاية الفسخ
لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار
وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم فلزم بحق العقد

ان بقي اي العقد كما في سكون وح فرس استوجر احد الطرفين
فان العقدان بقي لزم طلع فرس صحيح وهو غير مستحق بالعقد
وموت فرس او اختلالها استوجر اي طباخ ليطبخ
لهم فان العقدان بقي تضرر المستاجر بائلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بثمن الموجر
خانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر وأراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر
الحبس سفر عطف على لزوم مستاجر فيد لخدمة خ المصر او طلق
اي غير معتد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر
فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان
اراد المستاجر سفره فليس لمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك
بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستاجر دكان
تفسخ فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يفسخ بالافلاس
وافلاس خياط يعمل عاله مستاجر وقد الخيط فترك عليه قيد بقوله يعمل عاله
لان من ليس له عمل بالاجر اس عاله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر
خ حقه وبداء مكتري الدابة خ سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب
العقد لزمه ضرر زايد لاضال كون قصده سفر الحج فذهب وقته
او طلب فرصة الحضر والتجارة فاتت بخلاف متعلق بقوله
وخياط يعمل عاله مستاجر عبد اترك مستاجره اي مستاجر عبده
اي يخيط يعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا
او يمكنه بان يقعد الغلام للخياطة خ ناحية ويعمل في الصرف ناحية
وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه ايضا لنفس العذر
او يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبهم
ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون
لحوق دين كما مر وتفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت
احدهما اي احد العاقدين كموت عقد بالنقد لانها لو بقيت بقصر
المنفعة المملوكة والاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لا تنتقل

الى الوارث

الى الوارث وهو لا يجوز وكموت عقد بالغيرة لا اي لا تفسخ كما لو كيل
والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حق الموقوف عليهم
بطلت لما ذكرنا وينفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين
في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان
الشيوع مانع فلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كما
كالشهادة في النكاح مسائل شتى اجر حصايد ارض
وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا
ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض استاجرها او اعارها
فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا سبب وليس
عباشرة فلا يكون متعديا كما في البئر في ملكه ان لم يضطر اليه
قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الريح ساكنة
ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار
يعلم انها لا تستقر في ارض فيلزمه مباشرا وضع جرة في الطريق
فاحوجت سباحها ضمن لانه متعد بوضع وكورفها الريح الشديدة
فاحرقته لا يضمن لان الريح تسخت فعله كذا في النهاية سقى
ارضه سقيا لا تحمد اي لا تحمل تلك الارض ذلك السقي فتفسد
اي الماء الى جارحاص لانه مباشر لا سبب فعد خياط وخرقه
في دكانه فيه طرح عليه العمل بالنصف جاز فان ضاع العمل فيحتمل
قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيتعذر
حاذقا فيطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره
بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا ابو حنيفة يقبل وذلك
بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يفضي الجهالة فيما يحصل كالسكار
جعل مجلا معادا فانه جايز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان العمل متعاوت فمجهول فيفضي الى النزاع وجه
الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وارادة احد
الكمالات لعمل الجمال احسن لان مشاهدة تنفي الجهالة استاجره

يحمل عليه ما هو الاحسن وحر

العين ٥

والشراء لان الدعوى لا تكون الا على العين بخلاف المشتري لانه لا ملك له كذا
في العناية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك المنفعة
بعوض شرع في كتاب تمليك المنفعة بلا عوض في الصحاح وهي
كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الدراية هي
مأخوذة وهي العطية وفي الكافي هي التداول وهو التناوب وشرعا تمليك
المنفعة بغير عوض في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هكذا ذكره وشرعا تمليك
منفعة ملا خوض وبهذا يخرج الاجارة وتقييد بالمنفعة يخرج ما اذا تملك انه رجع فيها
واطعمك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض
يراد به اكل غلتها اطلق فالاسم المحل على الحال وتحتمل بقولي هذا او جاريته
هذه اذا لم يرد به الهبة فان التمليك العين عرفا وعند عدم ارادته
يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة او شاة فيشرب لبنها ثم
تردد واكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به الهبة افاد تملك العين
والا بقي على اصل وضعه وتملك على ما بقي بهذا اذا لم يرد به الهبة
فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما سبق من قولهم حمل الامير
فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو
مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم تكن له نية حمل
على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع
ما اعترض صاحب الكافي على الدراية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب
العارية هذين اللفظين يعني منحتك وحملتك حقيقة لتمليك
العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى به التحميل الهبة وعلله بان التحميل
هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وما سبها انها
اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند
عدم ارادة الهبة لا يحمل على تملك المنفعة بل على الهبة ما لم يدفع الاول
فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة تمليك العين في العارية حملها
حقيقة له فانه يكون ان مجازين لتملك المنفعة عرفا ضرورة واراد بتحميله
التحميل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين مجازا

اى جلا محل قدر ذراع فاكثر منه زال عوضه لانه استحق عليه ملا مستقرا في
جميع الطريق فلهذا سووا بينه وبين الغاصب وارده فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب الشهر لانه اذا عين الاجرة والغاصب
رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه
فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصيه ابنته اى ابنت
صاحب الامر كونها ملكا له او اقر اى الغاصب اى ملكه ولم يرض
بالاجر اى حرج بعدم رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهرا الكسب اجرا
جازله ان يوجر الاجير من غير ان يوجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لانه
الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام المؤجر
فيلزم تمليك المالك كذا في الكافي ويصير ربوع فيها كما يختلف الناس
في الانتفاع به لانه تملك منافعه جازله ان يملكها لكل ما يختلف الناس
في الانتفاع بها والا كان مقيدا فاذا استاجر دابة ليركبها لا يوجرها ولا
يعيره لانه تما يختلف الناس في الانتفاع به وكله كاستيجار راكب فعمل ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الموكل بالاجر على الآجر كذا ان
يشترط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآجر وان طلب واجر
يتعجل اى الاجر الا اى لا يرجع على الآمر حتى لو وكل رجلا ليستاجر له
دارا معينة ويستاجر وقبضها ومضى من الآجر او لا حتى مضت المدة
فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الآمر
لانه في القبض نايب عن الموكل في حق تلك المنفعة فصار قابضا له
حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الآمر
صار قابضا بقبضه فلم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يتعجل
لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حبس
خرجت يد الوكيل حتى ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل
قابضا حكما ولم يتصور المنع حاوثة في يد الموكل حكما فلم يجب
الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجر على كتب الكتابة وما يجوز
غيره لان كتابة ليس من افعال القضاء الحكم المستاجر لا يكون قاضيا فلا يجوز على الاجارة ولو ان

والشراء

لغة ضرورة فلا منافاة واما الدفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد
باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا اتفقت
كان المعنى الوضعي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجعل اللفظ
على الادنى لئلا يلزم الاعلى ان تسكن واحدة منك بيتي فانه اذن له في
الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك سكنى
فان لفظ سكنى علم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك
عن افادة الملك ويرجح الخبر بمنى انا لان المنافع تملك شيئا
فشيئا بحسب حدوثها فالم توجد لم تملك فصح الرجوع ولا يضمن اذا
هلكت بلا تعد لانها امانة ولا توجد اي العارية ولا ترهن
لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتقوى ما فوقه فان
اجاور هن المستعير فهلكت العارية ضمنه المؤجر اي ضمن المعير المستعير لانا
اذا لم نتناول الهلاك كان كل منهما غاصبا ولا يرجع اي المستعير على احد
اذ ظهر بالضمان انه آجاور هن ملك نفسه او ضمن المستاجر
ويرجع اي المستاجر على المؤجر وضمانه ظهر المؤجر وعينه ان لم يعلم انه
عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من
الغاصب عالما بالغصب فتعارا اي العارية مطلقا اي سواء
اختلف استعماله ولا ان لم يختلف مستفيا لانها لما كانت لتملك المنافع
جاز ان يعيرها ان المالك يملك تملك المستاجر يملك ان
يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يؤجر ويعار بالا تختلف استعمالا
ان فيه اي مستفادا ويرجع على قوله ونعار مطلقا لقوله بن مستعار
واية مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعيره اي للحمل ويركب نفسه
ويركب غيره وانما فعل ليتعين وضمن نفسه حتى لو ركب نفسه
ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس له
ان يركب نفسه حتى لو فعل ضمن وان طلق اي تعارا لاتساع
فان لو فعة النوع اتسع مالك اي وقت شاء لانه
يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان
قيد ضمن اي المستعير مالك اي المعير بقيد فقط المقيد انما في الركوب
او بالعكس



او بالعكس او ضمنها فان عمل على وفاق القيد فظاهر وان خالف
الى شر بضمن والى مثل او خير لا عارية الضمين والكليل والمورد
والمعدد والمتعارف قرض لان الاعارة تملك المنفعة والقرض
بهذه الامور لا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تملك عينها ضرورة ودرك بالهبة او العوض والقرض
اذ ناجزا لكونه موجبا لرد المثل بهذا اذا لم يعين بالهبة اما اذا
عينها كاستعارة الدراهم ليعيرها الميزان او يتزين بها الكواكبي
وكخوذ لك منه الانتفاع فقط فيقصر عارية امانة فلا ضمان
فكان نظير عارية الحلي والسيف الحلي ودرج على كونها قرضا بقوله
فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة
اي عارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة بتملك
بالاجارة فتملك بالاعارة ولا اي للمعير ان يرجع لان الاعارة
ليست بلازمة وتكلف قلعها اي البناء والغرس لانه شاغل
ارضه بملكه فيؤمر بالقلع الا اذا شاء ان يأخذها بقيمتها
اذا استحصدت الارض بالقلع فيضمن قيمتها مقلوعين ويكون
كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد ذلك بالحجر الا ما نفاقها
ولا شرط الانفاق في القلع بل انها طلب بلا جبر ضمن
الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت اي العارية
لانه موقت فرجعته حيث وقت انها لوفاء بالعهد فيرجع عليه
وفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عين
لان فيه خلف الوعد ولو عارا اي ارضه للزرع فلا توقت اي الارض
حتى يستحصد اي الزرع اي جاز ان يحصد مطلقا اي سواء
اكلا الان له نهاية معلومة فتقلع دفعا للضرر عن المالك واذا انتهت
يكتب قد اطمئن ارضك لك اي تتبين اذا اعارا رضا بيضاء لغرض
يكتب لك مستعير انك اطمئن ارضك كذا الارز عها عند ابي حنيفة وقالا
يكتب لك اجر سنتي لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى ولان لفظ الاطعام اذل على المراد من الاعارة

باهلاكها
لانه صاحب اصل واذا لم
يستفد بوجه
اجبر عليه
للضرر
في الترك اعارة للحين
بخلاف الغرس اذ البعض نباتا يعتد به

لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة
للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكناية بلفظ الاطعام اولى
ليعلم ان خوفه الزراعة فح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم
فعلا واجبا ولو توكل اى بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل كالمستعير
يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يلتزم شيئا بل عدان يترع
على الاصح بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا تبرع
عنه لا يجبر عليه ورد المستعير الدابة مبتدأ خبره قوله الآتى تسليم ولو حمله
مع قيده اى قيد المستعير او اجيره مساهمة او مشاهرة لا ميا وه
الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد عطف على الدار
دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلك لم يضمن استحسانا والقياس ان
يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه
الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف فلانه رد العارية الى الرابطة والى
دار المالك وهاهنا يرد المالك حكما فكانه رد ها الى يد المالك كرد ما مع
عبده المعير مطلقا سواء يقوم على دابته او لا هو الصحيح واجيره كالاجير
مشاهرة او مساهمة لان المالك راض بعادة لو كان المستعار
غير نفيس يضمن ان جاوز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه فى دار
او اصطبله انما يكون فى الاشياء التى تكون فى يد الغلام عادة وكذا
غيره واما اذا لم تكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير
الى غلام صاحبه او وضعه فى داره او اصطبله يضمن لان العادة لم
تجر به ولذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبى اى بخلاف
اذا رد ها مع الاجنبى فانه يضمن وبخلاف الوديعة والمغصوبة
الى دار المالك فانه اذا رد ها اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة
فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لاعارها او دفعها عنده واما الغصب
فلان الرد عليه ابطال فعله وذلك رد الى المالك لانه مأذون
بملك العارة كذا فى الخلاصة والمجرور اذا استعار دابة واستهلكه يضمن لتعدى
لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل
الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا المجرور مثله فاستهلكه ضمن الثانى للحال

فالحال ان المجور يضمن بالاولى فانه اذا استعار دابة فعطبت فى الطريق
اى الذهاب منه فان كان المعير بضبط حالة لم يضمن اى المستعير
لانه لم يضيع اذ المستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيع حيث وضعه
عند من لا يعتاد حفظه كذا فى المحيط ووضعها اى وضع المستعير العارية
بين يديه قدام دابته لم يضمن لو كان جالسا لان هذا حفظ
عادة او ضمن لو مضطجعا لترك الحفظ ليس للمستعير اعارة مال حقيقة كذا
فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة والعين المستأجرة
والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب
والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم كتاب الوديعة لما بين
وجه مناسبته للكتاب العارية وهى اخص مطلق الترك وشرعا
امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كما وعنك
او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان قرر وضع تلوبه بين يدى رجل
سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب
ثم غاب لا آخر وترك الثوب ثم ضاع ضامنا لان هذا
ايداع عرفا صرح به خاصتى ان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك ايداع عاما لو سكت
حين وضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب
فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره
قاضيخان وشرطها كون المال بحال لا اثبات اليد عليه لان الايداع
عقد استحفاظ فلا يحفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه فحال فايداع
الطير فى الهواء والعبد الآبق والمال الساقط فى البحر غير صحيح وركنها
وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده ووجوع
عليه بقوله فلا يضمن المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله ع
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة
ولو وصلية وصدها اى لم يسرق منها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة
والحق عليه ما قلنا الآن يموت اى المودع قبلا اى لم يبين حال
الوديعة فانه حينئذ يكون مستقرضا فيضمن كذا الامانات اى كل امين تلف

بجهلا بحال الامانة بيض. الا متوليا اخذ الغلة وما بجهلا وسلما
او دفع بعض الغاصبين بعض الغنيمة وما بجهلا اى بلا بيان
المودع وقاضيا او دفع مال يتيم وما بجهلا اى بلا بيان
المودع كذا في الخانية وحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده
وولد ولده واجيره ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم
لان المالك رضي بحفظ يده دون غيره فبقبض بالتسليم اليه
الا اذا خاف هلاكا او غرقا فسلم الى جاره او فلك آخر لانه يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فلا يضمن
عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة لتسقط الضمان بعد تحقق سببه
فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كرا اى بعض ايضا المودع
اذا طلب منها اى رد الوديعة فمنع اى المودع قادرا على تسليمها
فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده فيكون متعديا
بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله فجلس
عليها او ركب دابتها او انتفع بعضها فان المودع اذا انتفع
بعضها ضمن ما انتفع منها ولم يضمن كلها او خلط متميزا بما بقي
فانه اذا جاء بمثل ما انتفع مخلط بالباقي صار شريكا بقدر
مستهلكا للمتميز بخلط كذا في الكافي وجدها عنده بغير اذا طلبها
صاحبها فجدها عنده ثم قرارا ولا ضمن لان المالك عزله عن الحفظ
حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد
الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد
ولم يجدد وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي
اودعك وديعة فلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة
المالك في الحفظ لانه يقطع طمع الطالب عن عينها فلا يضمن به او
حفظ اى الوديعة في دار او بر اى يحفظها في غيرها اى غير تلك
الدار او بيض في لفقارة او خلط بما لا يتميز سواء خلطها
بجنسه او بخلاف جنسه فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا
وان اضطر اى الوديعة به اى بمال المودع بلا صنع من

صاحبها

كما اذا



كما اذا افترق الكيسان فاختلطا اشتركا والا ضمان اذا التعدي
منه وهذا اتفاق وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع
في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده
زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن
خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف في سائر الامانات
قال في العارية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير
المكان المسمى ثم عاد اليه فنوى ان يردها على المالك قبل هذا ان
استعارها ذاهبا لا جائيا بخلاف ما اذا استعارها جائيا ذاهبا
وجائيا بيراء وهذا القائل يسوي بين المودع والمستودع والمستاجر اذا
خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤون عن الضمان اذا كانت مدة
الايداع والاعارة باقية وقال المشايخ من قال في العارية لا يبراء
عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا
وجائيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا
ثم عادا الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف
ثم عاد الى الوفاق حيث يبراء والقول الاول اشبه والله تعالى اعلم
الاسلام حق جهز اراده والى المودع السفر اى بالوديعة وان
كان لها حمل ومؤنة ان امن اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا
وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه ولم ينه اى المودع
عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن او دعان اى
اودع رجلان رجلا منقولا يعني المثليات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يرفع اى المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر ولو
رفع ضمن وقالا لا يرفع ولا يضمن بمثل الخلاف في المثليات والصحيح
قولهما والصحيح انه في المثليات فقط وكذا قال كما في الغيبي اودعها ما
يقسم انتفاعا وحفظا حمل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان
يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضي بحفظها ولم يرض بحفظ
احدهما كله فان التفاوت في الحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيتوقع التسليم الى الآخر

بلا رضاء المالك وضمن رافع كله لانه قابضه لان مودع
المودع لا يضمن عنده بخلاف ما تقسم فان رافع كله لا يضمن
لانه قاسم او دعها مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا ونهارا وامكنهما
منها فان كان راضيا برفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
لو قسمها ان والوكيلان بالشراء او اقسم احدهما الى الآخر
ما تقسم حيث يضمن بخلاف ما لو قسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى فسرا بذا ان هلكا معا ضمن عياله فقط ودفع الى احدهما
كدفع الى اجنبي فهلك ما يحفظ الباقي الى عياله فقط لا الاجنبي
يعني اذا دفع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى ابنك وعبدك
وامتعتك ولوكيل اجيرك هم في عيالك فان دفعها الى واحد منهم
فهلكت فان كان بحيث يبدأ من الدفع اليه بان كان اسبق
اهل خدم فهو ضامن وان لم يضمن لان هذا الشرط مفيد
الاصل على المال ولا يأتمن عياله كلهم انما عزمه مراعاة شرط بقدر
الامكان فانه كما نهى عن ان يبدأ من الدفع الى من نهى عنه وهو ممكن من
حفظها على الوجه المأمور به فضمن بخلاف ما على الوجه المنهي عنه وانه كما
لا يبدأ منه لم يضمن اذا لم يكنه التحفظ الا به فلم يكن العمل مع فرعاه
هذا الشرط فلم يفد التقييد فبطل فصار كما لو قال لا تحفظ فصار
مناقضا لاصله وهذا كما اذا دفع دابة وقال لا تدفعها الى غلمانك
او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة شيء يحفظ على الدوام
والرجل ممن لا يبدأ منها فهذا شرط باطل فصار كما لو امر بحفظها في بيت معين من داره او صندوق معين فيه
اي البيت يحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق
آخر منه اي من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين
الاصل ان الشرط اذا يتحقق اذا كان مفيدا والعمل به ممكن والنهي
عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة
فعلما يختلفان في الحرز فالممكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ

فقد يأمن ٥

من الآخر

من الآخر

فصار الشرط غير مفيد فلا عبرة به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان
فان تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد فان الصندوق قلما
في بيت واحد لا يتفاوت ان يظهر الا ان يكون لها اي للبيت
والصندوق حل ظاهر فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بخلاف ما لو دفع المودع
فهلكت حصة المودع المودع الاول فقط وحالا يضمن انتهى
فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك
ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه
فلو قبضه منه بلا رضا مالكه ثم ان لم يعلم انه غاصب رجع على
الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو الليث
لا يرجع وبه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب و غاصب
الغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري منه صار كمثله بالنسبة منه
ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء مودع الف اذن رجلان بحمل منها
انه لا يودعه اياه فحمل لها فهو اي الالف لها وعليه الف اخرى بينهما
فان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما واذا حلف لكل منهما
بقوله فان كل منهما ادعاه بقوله والمسئلة على اربعة اوجه
لانه اما ان يحلف لها او يحلف للاول ويحمل للثاني او بالعكس
او يحمل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لها وان حلف للاول
وحمل للثاني فالالف له بيذله واقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شيء للثاني وان حمل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
لكل منهما عليه بيذله واقراره وعليه الف اخرى بينهما فان
حمل لكل منهما عليه بيذله واقراره وعليه الف اخرى بينهما فان
كمله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس موجبه غيره فاذا ضم ذا الى هذا
فقد جرى نصف نصيب هذا الى ذلك في نصف نصيب ذاك
الى هذا فصيره ذاك اودع عبدا مجهولا او اودع الخمر مجوسيا
فاسلم وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا
يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يخن
بعد العتق رقابة في حق المولى فلو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع

المجرور الثاني عند المجرور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه
وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابي حنيفة رح
الاول بعد قبضه لما عرفه قوله لانه سقط الى آخره رح المثاني
في الحال لانه استهلكه مدفونه الى الثالث ومودع المودع لا يضمن عنده

## كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة بمعنى الحبس مطلقا او شرعا

حبس المال احترازعن رهن الحر والمدبر والمكاتب ونحوها مما لا يحبس لكن احتزه
ابي الحق ضمنا اي المال وهو اي ذلك الحق الذي هو الدين حقيقة وهو دين واجب
ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد ثمن خل وفي نسخة وبدل
صلح عن انكار ان استحق او وجد عيبا او حق الاجمية او تقادم فان
للدين لان الدين وجب ظاهرا وهو كما قلنا لانه اكد من موجود
كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والقوم سيتولى
الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه المناسبة الى آخره
ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول
كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم
فاذا سلم الراهن الرهن وقبضه خرج قبل المرتهن خوفا اي مجموعا
احترازعن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يخرجه مقبوضا اي خرج ملك الراهن وهو احترازعن علمه وهو رهن
الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن الدار فيما
متاع الراهن مميزا احترازعن رهن المشاع كرهن نصف العبد
او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ
لما قيل ان الاولى احترازعن رهن المشاع والثاني عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن هو خبر
لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع عن القبض في زمان
يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن ولم يقبض فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي
بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان القلب ان التخلية تسليم لانه

قبض



لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون التسلم
والقبض فعل التسلم كالبيع اي كالايجاب والقبول فيه ايضا قبض اعترض
على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض
في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده
على الكمال في الحالات اقول المنصوص يراعى وجوده على الكمال في الحالات
اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب
ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فلو صح ما قال المعترض
لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك
ولو هلك الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي
حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة تكون يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر الهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين
فالاستيفاء بالعين كما في ذهب البيت يكون بسبب الاوفى الرهن
مستوفى مستبدلا واما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والجامع
بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو مبنيا
في العين كما ليس في حقيقة الاستيفاء ولذا كان نفقة الرهن
على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله عليه السلام
عليه غنمه فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل يجب تقييد بالام
لئلا يتوهم كونه خبرا في قوله فرهان مقبوضة وفي الدين لفصلة وليس
كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو فرد هذين المذكورين
ايهما كان وقد وقع في نسخة الوقاية مذكرا ولو استويا اي الدين
وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت
قيمة اي الرهن اكثر فالزائد من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط
من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا كان الرهن ثوبا قيمته
عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب

وهو ملك اليده والحبس عرض

خمسة يرجح المرتهن على الراهن بخمسة اخوى وان كان خمسة
عشر فالفضل امانة وخمر اى المرتهن ويدعوى الهلاك بلا بينة يعني
اذا ادعى المرتهن هلاك الراهن خمرا ان لم يقم البينة عليه مطلقا اى
سواء كان خمر الامول الظاهرة كالراهن والودع المعار او من الاموال
الباطنة كالنقدين والحلى والعوض وقال مالك يضمن في الاموال
الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه من رهنه لان الراهن لا يسقط
طلب الدين وله حبسه اى الراهن بالدين وان كان في الراهن
في يده لان حقه باق بعد الراهن ويحبس حتى اظلما ذا ظهر ظلمه
عند القاضي بحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه كبد المفسخ حتى
يقبض دينه او يبرئه لان الراهن لا يبطل بحق الفسخ بل يرد على
الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الا
اى بالراهن عطف على قوله لطلب دينه مطلقا اى لما لا استخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن
او الراهن الا باذن اى باذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن
او باذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالراهن
قبل الاذن تعدى ولم يبطل اى الراهن به اى بالتعدي واذا طلب
اى المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد فاحضر الراهن لان قبضه
قبض استيفاء فلا وجه لقبضه حالة مع قيام بدل الاستيفاء لان
بالاحضار محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن محله
مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاحضار كلاما في حق
التسليم كان واجدا فيما ليس محله مؤنة فان احضره اى المرتهن
الراهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الراهن ليتبين حق المرتهن كما لو تبين
حق الراهن بحضور الراهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن بخلاف
البيع ثم سلم الثمن وان كانت محله مؤنة سلم اى الراهن
الدين بلا احضار الراهن اى لا يكلف المرتهن احضار الراهن لان
الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن
للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي في مرتهن طلب دينه لا

او يبرئه



لا يكلف اى المرتهن احضار رهن وضع عند عدل باع الراهن ثم وكله
في بيع الرهن باذن الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه
المرتهن باذنه اى باذن الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالقبض الراهن فصار بيع ثمن
كالراهن رهنه وهو دين واذا قبضه لا يكلف احضاره لقيام
الدين مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين
الراهن من بيعه اى الراهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم
الرهن الحبس لا الايفاء ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه
ولا يكلف ايضا مرتهن قضي بعض دينه بتسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
من الدين لان الكل ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع ويحفظ بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة تسكنوه معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان
المرأة لو وضعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي وحق يحفظ يراعي
لانه ترك الحفظ الواجب دلالة اى صريحا وايداعه كما تقرر ان
عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال
وجعله في اصبع اخر حفظ وتقلد سيف الرهن لانه ايضا استعمال
لا الثلثة فانه حفظ فان الشجاعان يتقلدون بسيفين لا الثلثة
والضمان في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة
على مقدار الدين ايضا امانة والا فاما نقض بالاتلاف في حبس
خاتما اى خاتم الرهن فوقعا اخر يرجع الى العادة فان كان من يحمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على
المرتهن مؤن حفظ كاجر البيت لحفظا واجر الحافظ فان قامه
على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده
او رد جزء منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة يعني ان مؤنة
رده الى مرتهن ان كان جميع رهنه يجعل الكل على المرتهن
ان كان رهنه مثل الدين وكذا رد جزء منه الى يد المرتهن يجعل اداة

اجروح ان كان قيمة مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه يقسم
على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا
مداواة الجروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن
خراج الرهن ومؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوة
واجر راعيه وظئر ولده الرهن وسقي البستان والقيام بامور
حاصل ان كل ما يرجع الى بقاء نفسه على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لا لانه العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع
الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على
احدهما من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى
دين غيره بغير امره الا ان يأمره القاضي لان له ولاية عامة فكان
صاحبه كوكيله **باب ما يصح رهنه وما لا يصح رهنه** الرهن الخ يعني
اي الذهب والفضة والمكيل والموزون كلها يجوز رهنها على الاستيفاء، فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها
كسائر الاموال وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت
بمثلها من الدين وبقيمة المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل لا بالاجرة
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك
فان تاويا سقط الدين واذا كان الدين زايدا سقط قدر
الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين
منه والفضل للراهن لانا اذا لم يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما
عرفت ثبوت يد الاستيفاء، وهو لا يتصور في المشاع من حيث
انه مشاع مطلقا اي سواء كان قابلا للقسمة او لا وسواء رهن
من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو الصحيح كذا في
الخلاصة وتمر على بحر دونه اي دون بحر وزرع ارض او نخلها دونها
كذا دون الارض لان المرهون متصل بما ليس برهن خلقة فكان تبعا
في معنى المشاع كذا العكس هو رهن البحر لا الثمر ورهن الارض لا
النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالحاصل ان الرهن
اذا كان متصلا بما ليس برهن لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده

وحده ولا يصح ايضا رهن حر وموتر ومكاتب وام ولد ووقف فحر
لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يثبت الاستيفاء منها
لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع حاسواه ولا يصح اجارتها فمسلم
اي وفي اللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر او اجارتها اي لا
يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يؤاجرها مسلم او في لفظ
الا يضا، والاستيفاء في حق المسلم ولا يضر له اي للمسلم مرتهنا
الذي يعني اذا كان المرتهن ذميا لم يضرها للمسلم كما لا يضرها بالجنة
منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني اذا كان
الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضر الخ للذي كما اذا غصب لانها
مال للذي ولا يصح ايضا بما يابى التمليك كالوديعة والعارية ومال
المضاربة والشركة كذا ان موجبها الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع
القبض مضمونا وبثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات
ليس بمضمون فلا يصح الرهن بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان
الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد
البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون
مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك يسقط
الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والعروض يستوي فيها العين
المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك بتغيير
الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاص
المشتري الاستحقاق واخذ الثمن من البايع رهنا جعل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حتى لو درك الدرك بطل واذا هلك
كان امانة عنده حتى لو درك او لا اذ لا عهدة حتى رجع باطلا كذا
في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن خمر حتى لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابلها شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء
وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء او قصاص

على هذا لو رهن ما لا يجوز الرهن به عنده
ان ذكر الشرط صح رهنه
صدر الشريعة

ان الاستيفاء عند هلاك المرهون احد
رهنه البايع المبيع ليس بمضمون
ظاهر لان المبيع ليس

الثمن
بدل

او وقع الاستيفاء او لم يقع

مطلقا اى فى النفس وما دونها للتعذر كالاستيفاء بخلاف الجناية
خطأ لان الاستيفاء الارش فى الرهن ممكن وصح بدل مضمونة
بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان
الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا فالامانة
ان هلكت بلا تعد فلا شئ فى مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون
مضمونة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب فى حكمها والمقوم سيجئ
الاعيان المضمونة بنفسها وبرءوس الاعيان المضمونة فى حد
ذاتها وجوهان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك
او قيمته فالشئ اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يعلم
المثل او القيمة فتكون مضمونة فى حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض
وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها شبيهة بالمضمونة كمبيع فى يد البائع
فانه اذا هلك لم ينفسخ اصلا بل هو فيه كالمغصوب فى يد
المشترى وهو غير المثلى والقيمى فبهذا الاعتبار سيجئ ما للرهن
بغيرها فكانه فى قبيل الشاكلة ويصح بين كما هو المال وهو ظاهر
بقوله ولو موعودا ان هلك فى يد المرتهن عليه اى على المرتهن عاد وعد من
الدين يعنى ان رهن ليقرضه الف درهم فهلكه على المرتهن عاد وعد من
الالف كما هو وعد وفيه على سليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن
مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا برأس مال السلم ومن الصرف
لان المقصود ضمان المال والكفالة ثابتة فى الحالين ثبتت الاعتياض
من حيث المال فان هلك اى الرهن برأس المال ومن الصرف
تم العقد اى الصرف والسلم واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا
لدينه تحقيق القبض حكما وان اكثر فاقبل بقدر هلك فبطل اى عقد
السلم والصرف فى ثلثة ابعض حصته حكما والثانى بهذا
التفصيل فى السلم فيه فرده بالذكر فقال وبالسلم فيه فان هلك
اى الرهن تم العقد وصار اى الراهن محوصا للمسلم فيه فيصير كانه

الدين الموعود

قوله فهلكه مبتدأ وقوله على المرتهن صفته وقوله عاد وعد من الدين صفته الثانية وقوله عاد خبر المبتدأ وقوله عليه خبر المبتدأ

وهلكه اى الرهن بعد المرتهن عاد وعد من الدين بعد الهلاك عج

المضمونة

فهلكه الرهن

الى ما فى نسخ عقد السلم فيه
الى ما فى نسخ عقد السلم فيه
عج

كانه تسلموه والكفيح اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا بدله
وهو راس المال ان فسخ عقد السلم كالمغصوب اذا هلك وهو رهن يكون
رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اى بالمسلم فيه حتى يجب
عليه رد مثل المسلم فيه ليقبض راس المال لانه رهنه وان كان مضمونا
بغيره وهو راس المال يصح ايضا بدين على اى الاجنبى طفلا مولى
لرهن المقدر لانه ملك الايداع وهذا اولى منه فى حق الصبى لان
قيام المرتهن يحفظ المرهون خوفا من الغرامة ولو هلك بهلك مضمونا
والوديعة تهلك امانة والوصى كالاب وعن ابى يوسف وزفر
انه لا يجوز منها ويصح ايضا بمن عبده او حمل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والحمل حرا او الذكية ميتة ويصح ايضا بدل صلح عن انكار ان اقر ان لا بل
صورته رجل صالح عن انكار رد رهن ببدل الصلح شيئا ثم تقاصا
على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل فى هذه المسائل ما ذكر
ان وجوب الدين ظاهرا يكفى بصحة الا شرط وجوبه حقيقة
شرى على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلا حال كون الرهن والكفيل
معينين لتمامه متعلق بيعطى والى اى المشترى ان يرهن ما سماه
او يعطى كفيلا سماه صح اى الشرى استحسانا لما قيا سالانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة فى صفقة
وهو منهى عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لان الكفالة
والرهن للاستيثاق وهو ملايم وجوب الثمن واذا كان
الكفيل حاضرا فى المجلس والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاتيان
فصح العقد والا اعتبر عين الشرط فسد ولا يجبر اى المشترى على
الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن فلا جبر على المتبرع
وانما صار حقا مرجوعة اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن
لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم فالمسلم كذلك لا يصير
لازما بالوعد اولى فلايع فسخ الا اذا سلم ثمنه حالا او فيه
الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه

لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك
الرهن الا اذا كان كما ذكر لطول المقصود هو افيد الاستيفاء انما
تثبت على العين وهو القيمة لان الصورة امانة قال الشيخ
لبايعه وقد اعطاه شيئا فيرد المبيع امسك هذا حتى اعطى ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر
رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكان رهنا عند كل منهما
لان نصف رهن لاحدهما ونصف الآخر لان الرهن
اضيف الى جميع العين بصفقة واحدة والشيوع فيه وهو جزء
لا يمنع الدين وهو لا يتجزأ اعتبارا بحبسه لكل منهما ولا تناقض
فيه كما اذا قتل واحد جناية تخير احد اولياء المقتولين واستوى
يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف كلمة بين رجلين حيث
لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المقصود منها ايجاب الكل الا ترى ان الجزء
والعين الواحدة لا يتصور كونها محلا لكل منهما كملا خلافا لزفر في الاقسام
وهو بناء في المقصود وفي نوبت تنبيها بقوله كالعدل في حق
الآخر ولو هلك حصص كل حصته اي حصة شريكه اذ عند الهلاك
يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يجري فان
قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في
يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما
صح الرهن فكله اي كل الدين عليه اي المرتهن الى قبض الكل اي
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بالسيوعة بطل حق كل
من خصيص انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا خلل
للاسبق تقتضي اذا اقام كل واحد منهما على رجل انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه لهما بطل لان كلا منهما اثبت بينة
انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد
الواحد يستحيل كونه كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء ببطلان احد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما
بالنصف للزوم الشيوع فتعارضتا فتساقطتا ولو مات راهنه والرهن

في نوبته
تنبيها على ما
يأتي

والرهن بهما فبرهن كل كذلك بانه رهنه عنده وقبضه
كان نصفه اي نصف العبد في كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في
الحياة الحبس والشيوع لا يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في
الدين والشيوع لا يضره **باب** رهن يوضع عند
عدل سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وصفاه اي وضع
الراهن والمرتهن عنده صح خلافا لمالك له اخذه منه اي الراهن
من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ ببيده وامانته وحق
المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويجبر
اي العدل بدفعه اليهما دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن
في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي عن
الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان
هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن
وكل اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول
الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرطا اي التوكيل في عقد الرهن
لم ينعزل بالعزل بموت الراهن والمرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم
وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما ببيعه حال حياته بغيبته وان مات المرتهن
فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتها ولا بموت احدهما ويجبر
اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر
المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي ابدا حتى يبيع فان لم
يفعل فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالحضرة غاب موكله حينئذ يجبر
عليه بالدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيعة لم يعد
كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لان لكل
منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
باعه اي الراهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن مقامه وان لم

اهـ

يقبض ليقايمه مقام المقبوض فهلكه اى هلاك الثمن يهلك على المرتهن
لبقاء عقد الرهن فى الثمن ليقايمه مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن
قتل اى اذا قتل العبد الرهن فقرخ وغرم القاتل قيمته صارت رهنا
بدل العبد وكذا لو قتل اى العبد الرهن فقرخ به فانه يكون رهنا بدل العبد
المقتول فافهم اوفى اى ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اى ثمن الرهن
المرتهن فاستحق اى الرهن فوفى الهالك اى اذا هلك الرهن فى يد المشترى
قد وقع فيما رئيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشترى الراهن وكلاهما سهو
من الناسخ فثمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فى حقه
وصح البيع والقبض اى قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان
او ثمن المستحق العدل العينية لانه متعلق بالبيع والتسليم فهو اى
خ يكون العدل فيخير ان شاء ثمن الراهن قيمة الرهن لانه وكيله
فيرجع عليه عاطمة بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه
ملكه بالضمان فيتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل
بدينه او ثمن المرتهن العينية الذى اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فتوانى
ذلك الثمن الى العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن
على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان الوصول
اذا رجع يبطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وفى العايم عطف على قوله فوفى الهالك اى اذا كان
الرهن قايما فى يد المشترى اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين
ماله ويرجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه لانه الحاقه وحقوق
العقد تتعلق به ثم يرجع هذا اى العدل على الراهن بما اى بثمنه
لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع
عليه بقبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له اذ يرجع الوصول
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن ووجب قبض المالك
ثمنا فاذا وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هذا اى المرتهن على



على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه فى
الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد الرهن
عطف على قوله خان شرط بن كل بعده يعنى ان ما ذكر من التفصيل
انما يتاتى اذا شرط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط فيه بل كل
الراهن العدل فما لحق العدل من عهدة رجع به العدل على الراهن فقط

بعد العقد

اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق
المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا

شاه

بان يبيع ويقبض ويبيع من نفسه فتفعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على
العاقد بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تتعلق بها حق المرتهن
وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان فيضمن

باب الرهن ٩

المرتهن ثمنه ولا صورة عدم قبضه ان العدل لو باع الراهن وضاع الثمن
فى يد العدل بالعقد ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به
على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وفسخ الراهن قيمته هلك بدينه
يعنى اذا استحق الرهن المالك رجل فله الخيار ان شاء فسخ الراهن
قيمته وان شاء فسخ المرتهن لان كلا منهما متقدم حقه بالتسليم
او بالقبض فان فسخ الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان
فصح الاقباض وان فسخ المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى فسخها وبدينه
اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه
انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

## باب التصرف فى الجناية فى الرهن

وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى
اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وهو رضى بسقوط
واما الثانى فلان المانع فى النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف
الصادر من الراهن فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ
باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد الراهن لم
ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ اذا كان لصيانة
حقه وحقه يصان بانفاذه موقوفا واذا بقى موقوفا ظهر المشترى

اى بانفاذ البيع

بالرفع

الصواب عقد البيع بدل قوله عقد الراهن
ويدل عليه قوله لانه بانفاذه موقوفا
وكذا احد الان التوقف

الى فكاوفع الامر الى القاضي ليفسخ اى القاضي العقد بحكم بخبر الراهن
عن التسليم باع اى الراهن الراهن حر رجل ثم باع من اخر قبل الاجارة
اى اجارة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اى كما
وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يبطل توقف الثاني
حلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثاني لا الاول ولو باع الراهن
ثم اجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى غير المشتري فاجاز اى
هذه التصرفات غير المرتهن جاز الاول وهو البيع لا الثاني والفرق
بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى ولم يجز بها في
المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجارة للكل ان للمرتهن
فايدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف المعقود والمذكورة اولا بدل الرهن
البتة والرهن وما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في عالية
العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ
البيع وصح اعتاقه اى عتاق الراهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف
صدر عن الاهل ووقع في المحل فنفذ لان الرهن لفوات حله فلو كان الراهن موسرا
طولب بدينه حالا اذ لا منع للزامه قيمة الرهن مع حلول الدين
وفي المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا به او حتى يحل الدين
لتحقق سبب الضمان وفايدة في التضمين هي حصول الاستيفاء
وبحسبها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت مثل حقه
لان الغرم بالغرم ان يستوفي حقه فحال عند اذا ظفر بجنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت
اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا
في العين سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اى كان
العين سعى في العين وان كان الدين اقل منها سعى في الدين
ورجع على سيده اذا صار عتيقا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمل عليه وهي حية يعني المدبر والمستولدة
سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع
على سيده لانهما اديا من مال المولى لان كسبهما ماله لانه

البيع

افاد

٢٩٥

واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين
حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل واجيب انه ضمنه المرتهن فيأخذ قيمته منه او قيمته وكان
اى انما خوذ رهنا بدله كما في اعاره اى الراهن مرتهنه رهنه او
اعاره احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه اجنبي
سقط ضمانه اى ضمان الراهن حالا عما فاته بين يدي العارية
ويد الراهن وان وصلية بقي الرهن والا كان للمرتهن ان
يسترده الى يده وفرع قوله سقط ضمانه بقوله فهلك اى الرهن
مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير ومع اجنبي ان
كان هو المستعير فهلك بلا تعد لفوات القبض المضمون وكل منهما
اى من الراهن والمرتهن رده اى رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان
لكل منهما حقا فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى
المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من ساير
الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس في لوازم الرهن
فتطهر ان حكم الرهن ثابت في حق الراهن مع انه غير مضمون بالهلاك
واذا بقي الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته
واذا اجر او وهب او باع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدء ولو مات الراهن قبل الرد الى
المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم
بهذه التصرفات فبطل حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث
لم يتعلق بها حق لازم فاخر قابض المرتهن عبدا اغصبه ثم استعاره
من مالكه لا يبقى الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن يثبت بعد
عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين
الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فتبين ملك الراهن
سابقا على الرهن كذا في العمادية مرتهن اذن بمستعمله اى اذن
الراهن بلا طلب منه فيختار الاستعارة وان كان الرهن عارية واعاره

حق لازم عند الكمال وهو ان هلك
ضمنه المعير قيمته يوم القبض
وان لم يهلك فمضمون عليه يوم
اراد ان يغير الغاصب

اى الراهن من رهنه لعمل ان هلك اى الراهن حال العمل فى صورة الاذن
والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لبقوت يد العارية بالاشغال وهى
فى لغة ليد الراهن فانتفى الضمان وفى طرة بناى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن
كالراهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الراهن وهو علوم صح استعارة شئ
ليرهن لان العاك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو علك فذلك كما علك
ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير عبدا من تحليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى العارة لان
الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان على المعير تعيد عاعينه من غير
فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان
التعيين مفيد وهو ينفى الزيادة لان غرضه الاحتياس بما تيسر لا ازوه
وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يضيق المرتهن مستوفيا للاكثر
بمقابلة عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه هلك الباقى
امانة فلا يرجع عليه وجنس مرتهن وبلد فان كل ذلك تعيد لتيسير البعض
بالنسبة الى البعض وتفاوت الاغراض فى الامانة والحفظ فان
خالف اى بعد ما اعتبر التعيد ان خالف المستعير المعين صفته اى المستعير
المعير بمخالفته وينم الراهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه
او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار كالراهن كما لو غاصب
والمرتهن غاصبا للغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة
وبدينه على الراهن اقاربوجوعه بالقيمة فلانه معذور فى جهة الكسب
الراهن واقاربوجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فصار حقه كما كان
وان وافق بان رهنه بمقدار ما اذن به وهلك اى الراهن عند المرتهن
استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمة كالدين او اكثر تمام الاستيفاء
بالهلاك وجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن
لانه قضى بذلك المقدر دينه ان كان كله مضمونا والا يقض قدر المضمون
والباقى امانة لا القيمة كانه قد وافق فليس بمتعد وبقى دينه عطف
على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمة اقل من الدين
وبا قيه اى باقى دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة

على قيمته

على قيمته لو انكله المعير يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن ليفكه هلكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع
بقضاء الدين بل معاقبة فى تخليص هلكه فصار كما لو اداه كما اذا الراهن بغير
المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين
القيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه ولا يوصف بكونه متبرعا وانما
قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون فى الزيادة على القيمة
متبرعا فلا يرجع مذلك المقدار وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن
على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن
قبل رهنه او بعد ذلك لا يضمن وان وصلية تصرف فيه قبل الاستخدام
او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا ضمن
خلافا لما فى جناية الرهن على الرهن مضمونة لانه تعويب حتى لا يلزم
محرم وتعلق شئ بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وجنايته
المرتهن عليه اى الرهن تسقط من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية
لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط
من الضمان بقدره ولزمه الباقى لان ما زاد على قدر الدين من القيمة
كان امانة وان ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن لانه بمنزلة الوديعة اذا
اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا فى غاية البيان وجناية الراهن عليها
وعلى مالها يهدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت
الجناية خطأ فى النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص لو معتبر
بما لو جاع كذا فى النهاية واما كون جناية على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت
الاستحقاق له عليه واما كون جناية على المرتهن هدرا فلان هذه
الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه النظير منها لانها حصلت
فى ضمانه فلا بعد وجوب الضمان مع وجوب تخليص عليه رهن
عبد يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر قوم
مائة وحل اجله اخذ المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان بقضاء
السعاية يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس

ص ٣٠٠

بخلاف قضاء العين فانه اذا كان باقيا وبيد المرتهن يدعى استيفاءه صار
مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بأمره يكون بيانا اى باع المرتهن العبد
بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقى وهو سعاية لان الراهن اذا باع
صار كانه استرده وباع بنفسه وهو يبطل الرهن ويبقى الدين الا قدر ما
استوفى فكذا ههنا قيل اى جنى العبد الف فاكثر ليعول بالف قد فوه بفك
اى الرهن لكل دية لان العبد الثانى قايم مقام الاول فصار كان
الاول قايم وترجح سعوه جنى اى العبد المرهون يعنى رهن رجل
رجلا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتلا خطأ
فداه المرتهن للجناية على المرتهن والعبد كله فى ذمته ودينه
مستغرق فى الرقبة فيقال للمرتهن ان فداه صح رهنه وكان
دينه على الراهن والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشئ
من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون بجناية الضامن لا تشغله
فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس
للمرتهن ان يدفعه الى ولى الجناية لانه يملك التمليك فان ابى
اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن وفداه فيسقط الدين
اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع او فدى
سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن
اى الدين اكثر من قيمته اى قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها
واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى
مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان
لم يكن له وصى نصب البيعه اى نصبه القاضى رهن الوصى نصب المرتهن
الدين على الميت عند خروج فرعه فانه يوقف على رضى الآخرين
ولهم رقته لانه آخر بعض الوفاء بالايفاء فحكم ان موجب عقد الرهن
هو ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايفاء بالايفاء
الحقيقى فان قضى دينهم اى دين ساير الغرماء قبل الرد اى قبل ان
يرد عليه نقد زوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو لم يعد الغريم
اى لم يكن للميت الا غريم واحد جاز رهن الراهن اعتبارا بالايفاء



بالايفاء الحقيقى وبيع فى دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا
ارتهن اى الوصى بدين الميت على آخر جاز لانه استيفاء، حكمى وهو يملك
ذلك فى رهن الوصى تفصيلا اتانى فى كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

**فصل** رهن عصيرا فخمر عشرة بها اى بالعشرة فتخمر وتخلل وهو باق
اى العشرة بقى رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغى ان يبطل الرهن
اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للايفاء اذ لم يبق مالا متقوما واما لم
يبطل لانه يصير دان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض
لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا او رهن شاة فذبحها
اى قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما
فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح
بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض
بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا
عاد الرهن كولده ولبنه وصوفه ونمره للراهن لتولدن من ملكه ورهن
مع اصله لانه تبع لاصله والرهن حق لازم فيسرى اليه وهلك بما
اى ان هلك هلك بلا شئ لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل الاصل
لعدم دخولها تحت العقد مقصودا وان بقى اى النماء وهلك الاصل
فكك بقسط اى افتكاك الراهن بقسط يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء
يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم القبض
لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك
اذ بقى الى وقته والبيع يبقى بلا شئ اذا كان مقصودا كولد المبيع
فانه قبل القبض لا حصة من الثمن فاذا قبضه المشترى وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اى ما اصاب الاصل
يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفكك النماء بحصته اى ما
اصاب النماء، افتكاك الراهن بالزيادة نحو فى الرهن مثل ان رهن لؤلؤا
بعشرة فنما وعاد شرة ثم زيد الراهن لؤلؤا آخر ليكون مع الاول رهنا
بالعشرة لان الدين مثل ان يهلك لؤلؤ الراهن او قضى قضاء آخر على ان يكون

العبد الذي عندك بينهما بالف والفرق ان الاصل المقدر بينهم ان اللاحق
باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر
واما كونها غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه
معقود عليه لانه لم يكن ثبوتا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده رهنا عبدا
يساوي الفا بالف فقد فرق متفرقا اي عبدا يساوي الفا رهنا بالف
ثم في الاول رهن حتى يرد الى رهنه ثم رهنهما في الثاني حتى يجعل
مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه
ما بقيا الا بقبض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لانه دخل الثاني فيه
لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه
ثم قيل يشترط تجديد القبض حتى لان يد المرتهن على الثاني يد امانة
ويد الراهن يد استيفاء، وفي ظاهر الرواية لا يشترط لان حالة الراهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرفت وقبض الامانة وقبض الامانة
ينوب عن قبض الامانة ابراء المرتهن الراهن عن دينه فجعل اي جعل الراهن
الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا شيء من صاحبه هلك بالدين
استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع
مضمونا فبقي كذلك بقي وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء
لم يبق احدهما وهو الدين وحكم الثابت بحلة ذات وصفين
يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض
وان بقي الدين كذا اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين
وان بقي القبض ولو استوفاه اي المرتهن دينه بتمامه او بعضه بالقضاء
الراهن او متطوع او شراه عينا اي بالدين او صالحه اي الدين
على عين او احاله مرتهنه بدينه على اجنبي فهلك في يده اي المرتهن هلك
بالدين لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء وكذا لما تقرر ان الدين
يقضى بامثاله لا انفسها لكن لاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه
يتقضي مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض القبض الثاني

الى بعد فسخه
عسى
الى برد استرداد العبد الاول
م

المقبض ه

على انها عين

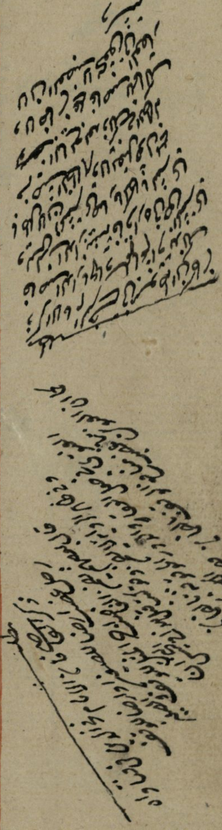
وهو الاستيفاء للحنفية

ان ورد ما قبض الى مرتهنه في صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء الصحيح وبطلت حوالته وهلك الرهن بالدين اذا كان الحوالة بمعنى
الدين وكذا ذمة المحال عليه تقوم مقام المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحال عليه مفلسا كذا الى كما هلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك
ايضا اذا هلك بعد تقادمها على ان الدين لان الرهن مضمون بالدين
او بحبسه عند قوام الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال
ان يتقادما على قيام الدين بعد تقادمها على عدم الدين بخلاف الابراء
لانه سقط

## كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان في الاول حبسا غير شرعي وهو لغة اخذ الشيء
من الغير بالتغلب سمي قهرا او لا يقال غصب زوجة فلان وخرج فلان
وشرعا اخذ مال هو جبلة وتقوم احراز عن الخلس متقوم احراز عن الخ محترم احراز عن مال
الحربي في دارنا غير محترم منه بدا مالكه بلا اذنه احراز عن اخذه منه بدا مالك بالاذن
واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوب
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لان
اليد المحقة فانما حصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة
وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط لاخفيته احتراز عن العارية فانها ليست بغصب لعدم
وتحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة فيها لما جلوسه على البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم
يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثره فعله في الاستعمال
فلم يكن اخذا عن يده وحكما لانه لم يعلم انه مال الغير فلا يتوهم
انه لا يكون غصبا لان حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا
لانه خطاء وهو مرفوع بالحديث ويجب المثل في المثلي كما يجب المثل في المتلف
والعدول المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية
المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه يعتد به
وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثل قد يكون منصوصا بحيث يخرجه الصنعة
عن المثلية بجعلنا ورد النسبة الى اصله كالحنطة والعدد الاربع فيكون

قيمها وقد يكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء الكثرة
وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان تقطع اى المثل فقيمته يوم
الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف
انه لما انقطع المثل التحق بالامثل فيعتبر قيمته يوم انقطاع السبب لانه
الموجب لحدوث الوجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر
قيمته يوم الانقطاع ولابى حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
لجواز الوصول الى المثل بوجه مثل فلا ذلك وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم
الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوان والعدد
المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته
عند ذلك فان ادى الى المغصوب الهالك حسا حتى لو علم انه الى المغصوب
لو بقي لم يقض عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله في
حق فقد على حكم انه صادق كما اذا ادى المديون الافلاس برهن الى المالك
انه مات عبده الغاصب قبل الغاصب اى برهن انه بات عند مالكه فيبقى
الغاصب اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا وانما
الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي
لان فيها اثبات الهلاك في الظاهر وفي بينة الغاصب نفيه وهو اولى لان
فيها اثبات سبب الضمان فيها وهو الغصب فانه يتحقق
فيما يتعلق به وجوب الضمان وهو ازالة الملك عن بدله بالكلية بالثبات الحد عليه
ولا يمكن تكذيبه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فالمواضع عقارا
وهلاكه بيده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا
فهدمت بآفة سماوية او دخل سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرط
وهو الغصب فصل فيما يرجع الى الدين والكسر وشبهه في فصولها الاصح انه يضمن
بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده
فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهد على رجل بالدار
ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيها اى العقار والمنقول بالغصب تفوت
ضمن بفعله متعلق بقوله بالغصب وسكناه وهذا بيان الضمان في العقار
العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم
الفعل الهدم والسكنى بالسكنى الخصوصة والا فان يكون حقارته بفعل



بفعل يضاف الى الهدام البناء كالحفر والقصار ناخيته قال الزيلعي رح
الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمل ما قيد بفعله لانه اذا
انهدمت الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمل بآفة سماوية
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ان هدمها بناء نسبي النقص
الاول ما يرجع اليه ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالاخرة وهو السكنى
الخاصة وقد غير صاحب العناية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه
لزم عليه ان السكنى ان قيدت بالفعل المؤثر لم يبق للاستثناء عن الهدم
تفويض والا لزم كون السكنى المجرد عن العمل المؤثر سببا للضمان وقد يجاب
ان الدار حال السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعند محمد
خرخط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها
ثم غيرها وتبعه الصدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف
على قوله بفعله وبيان للضمان في المنقول اى ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بنقص سعر لانه استعمله لخلاف الجنس يعني اذا نقص
شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوت صفة منه قبل ان يقبضه المشتري
لا يضمن البائع شيئا النقصان عند ابي حنيفة لان النقص لا يسقط شيئا من الثمن وان تخير المشتري
وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
المالك بعد نقصان السعر فان كان في مكان الغصب فلا ضمان لان
تراجعه بفتور الرغبات لا بفعله وجوبا وان لم يكن في مكان الغصب فله ان يأخذ
القيمة وعليه الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب فينقلب الى هذا المكان فكان له ان يلزمه الضرر وبالجملة
ما لقيمة وله ان ينتظر ويتصدق باجره عطف على ضمن اى اذا غصب عبدا
مثلا وآجره واخذ اجرة فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص وتصدق
باجرة اخذه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واصل ان الغلة للغاصب عندنا
خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ونوفر
ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير

منقولة

على ما لغة قيمة المغصوب
الغصب يقوم

ان الله المغصوب منفصلا او متصلا ثم للمالك
والولد والصوف للمالك ولا يجوز خلافا للشافعي
في الصوف

وامر مستعاره بخ ح اى اذا استعار شاة واجره واخذ اجره ملكه
ويجب عليه التصدق بما اخذ وبخ اى يتصدق ايضا حصل بالتصرف فى مورده
ومضمونه بتثنيتها بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والمغصوب فتقبل
حان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها واطلق ونقدها لا يعتد بالمودع
او الغاصب فى التصرف فى الوديعة او المغصوب وبخ يتصدق عند ابى
ومحمد وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة كالعروض ونحوها لان العقد
يتعلق بعينه فلو هلك قبل القبض يبطل البيع فيتصدق المشترى والبدل
فى البيع هلك جنبت فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر فى الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففى كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيتعلق
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتى الامام البوستى
وفى الكافى قال مشايخنا لا يطيب بكل حال لانه يتناول فى المشترى
قبل ان يقبض وبعد القبض لا يطيب الربح بكل حال وبه اختار بعض
اجوبة الخانية والمضاربة اجره اى الغاصب فاجاز مالكه فى
المدة فعند ابى يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقى للمالك لان
الغاصب فضولى فى حقه كما تقدم اى على هذا الخلاف لو اجره
فاستحق فى المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب اى رجل حرا
وغير المغصوب احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العبد
ذبيحا بنفسه او الطيب بمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه قوله اسم فعلت اعظم منافعه احترازا عما اذا
غصب شاة فذبحها فان ملك لحمها لم يزل الملك وان لم يسم فعلا
يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله
الخمطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة تحولها
بذرية ونحوها نزول الملك ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه
لانه يلزمه او اخلط اى المغصوب بملك الغاصب مما يتميز اصلا كالحنطة

كالخلط بره بشعيره او شعيره ببنيره او لم يتميز الا بحرج كالخلط
بره بشعيره او بالعكس حنطة اى الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان فى
صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها ولهذه الصنعة يتغابن
تزداد لجلها وتنقص احداهما صار حق المالك بالكلية مزاحما حتى يزول
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب فى الصنعة قائم متكامل فيكون
ترجيحا على المالك منزوعا على ما تقرر فى الاصول ان ترجيح
الترجيح اذا تعارضا كان الاخير اولى منه فى الحال واما الضمان فى
الاخلاط فلكونه متعديا ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان فى ملك
المغصوب منه بلا حائل متعلق بملكه قبل الرضا اى رضا المالك اما اذا باعه
او اجره او قضى القاضى بهذا استحسانا والقياس الحال لانه ملكه بكسبه
والملك يحصل بالتصرف فيما لا توقف على رضى غيره كالبيع والاجارة وما عرف
وجه الاستحسان قوله عليه السلام فى الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى
صاحبها اطعموها الاسرى فاذا دل الامر بالتصدق بزوال ملك المالك
الانتفاع للغاصب قبل الرضا، ولانه اباحة الانتفاع فتح بالغصب
قبل الرضا حسما لمادة الفساد وتنفيذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك
كما فى البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها وشيها وطحن برا وزرعه وحصاد
سيفاد البناء على ساحة وهى ارض فيها جدار او لا بيت الا ببلاد الهند
وان حرث الحنطة ورباها او دبغ اهابا او اتخذ اطلاله بلا شق الا ان العين بان
كل وجه ومعناه ان اصل التغيير وكونها موزونا ومباحا قيام حتى جرى
فيه الربا باعتبارها وبيع شاة غيره طرحا اى فى ملك المتغير شاة عليه
اى الذابح واحدة منهما واخذها اى الشاة المذبوحة يعنى ان المالك
مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها
وضمنه نقصانها لانه اتلاف مزوج وقوله بلا توقف احتراز عما اذا
وقع بقاء بعضها وهو اللحم وان كان لا يبقى الا بالملح فقطع الغاصب
طرفها ليضمنه المالك صحيحا لوجود اتلاف الكل بفعله وجه كره الوجوب
تركا وفوت بعضه وبعض نفعه يعنى ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء

ضلاطا ٥

بالذبح ٥

ضمن الزائد ٥

غرم الغاصب المخصوب كل قيمة ثوب وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ
الثوب وضمنه النقصان ناذكر او الموت كله غرم اى الغاصب كلها
اى كل القيمة وفى خرق يسير نقصه بلا تفويت شئ منه غرم ما نقص واخذ
رب الثوب ثوبه لان العين قايم فغرم كل قيمته فى ارض غيره او غرس قلعها
اى البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيفوز بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره
بطعامه وله ملكها اى الارض ان يغرم له اى للبانى والغارس قيمتهما
اى قيمة البناء والغرس ان نقصت ان الارض بـ اى بالبناء والغرس
وبقى طريق موضع قيمتهما بقوله فتقوم اى الارض بدونهما اى بدون البناء
والغرس مع احدهما حال كونه مستحق القلع فيقوم الفصل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل غرم قيمته مقلوعا قيمته المقلوع اذا
نقصت منها اجرة القلع كان الباقى بعد اسقاط اجرة القلع وهى قيمته الارض بمائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم
بقى تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة ودراهم
فيغرم المالك التسعة هذا اذا كان قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء
او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يقلع له قيمة الساحة فاحفرها
اى الساحة كذا فى النهاية جز الثوب الذى غصبه وصوات
السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء غرمه اى الثوب
حال كونه ابيض بعنى اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه
الى الغاصب لانه من املاكه واخذها اى الثوب والسويق وغرم ما
زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه
لا يسقط حرمته ماله ويجب صيانته ما امكن وذا ان انفصل بعينه مالى اخذها
اليه ايضا، حتى لو آجر فى عين ماله وهو منها قلنا فى الخير الا انا اثبتنا
الخيار رب الثوب لان صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فان
سوى الغاصب غرمه اى المالك ابيض اواحمر ولا شئ للغاصب
من اجرة السويد لانه نقص فصل غيب اى الغاصب ما غصب
وغرم قيمته ملكه اى الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال

اى المالك الارض ان لا يقلع
البناء والغرس بل يغرمهما
لصاحبهما قيمتهما ان نقصت
ارضه بهما

وقال الشافعى لا يملكها لان الغصب تعدى محض فلا يكون موجبا للملك لانه
حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بما له اى رقبة وجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل
والمبدل فى ملك شخص واحد فوجب ان يدخل فى ملك الغاصب والازم ثبوت
الملك ملا مالك وصدق اى الغاصب فى قيمته اى المغصوب بيمينه ان لم يرض
على المالك للزيادة يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكر الغاصب
فالقول قول الغاصب بيمينه فى نفى الزيادة كما فى
سائر الدعاوى فان ظهر اى المغصوب وهى صحيحة اكثر مما حلف الغاصب
وضمن بقوله مع يمينه اخذه اى المغصوب المالك ورد عوضه او امضى
اى المالك الغصب لانه رضى بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما
اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن اى الغاصب بقول المالك او حلف المالك
او كمل الغاصب قوله اى للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى بالمبهم دكره
بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فحط لفقد بيع غاصب خمرا بعد بيعه
لا اعاقة لذلك اى اذا اسلم بعد الاعاقى لان الملك اثبت للغاصب
ناقص لبقوته مستندا واثبت مستندا ثابت خمرا وصار دون
وجه الملك الناقص كمن باع بيعا فاسدا المبيع دون العتق زال المغصوب
مطلقا اى سواء كان متصلا كالسمن والحسن او منفصلا كالولد والثمر
لانقضاء الا بالتعدى والمنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا وقد قصت
الجارية بالولادة مضمونة وتجبر بولدها اى اذا ولدت الجارية المغصوبة ولد اه
كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان فى قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد وسقط فانه غرم الغاصب لانه سقط بجانبه
زنى بامة غصبها فحبلت فصارت حاملا فولدت فماتت غرم قيمتها
لانه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم يتعقد فيها سبب التلف ردها
وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية فى يد الغاصب فقتلت بها
او رفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كما اتها الحلال
لحرمة بعينها اذا زنى بها رجل فمكنه فحبلت فماتت فى نفاسها فانها
لا تضمن الغصب ليس عند فساد الرد فانه لا اخذ زنى بها
لان

اى بامة غصبها واستولدها اى جعلت منه واد ثبت النسب
بعد رضاء المالك لانه التضمين فمن له حق التضمين اورث شبهة الوطء
بثبت بها كما لو زفت به غير داية والولد رقيق لانه ظاهر يثبت بالشبهة
كذا فى الكافى والمنافع ركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا نقص
بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا او يسكنه شهرا ولا
يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا
ثم يرده على سيده كذا فى الكافى بل يضمن ما نقص بالاستعمال وهو ضمان النقصان
الا ان يكون ذلك المغصوب استغناء فحينئذ لا يضمن وقفا او مال يتيم
فانه يضمنهما لتضمن كذا فى العمادية وغيرها ولا يصير ايضا خلطا للسلم وخبزه
بان اسلم فى حنطة فى بره الخ والخشبة فانه لا يضمنها الا بخ لانها ليست مثلية فى حق
السلم بخلاف ما للذى فى خبز الحنطة والخشبة حيث يضمنان بالاتلاف لانهما
مثليان فى حق غصب مسلم خلطها بغير مقوم كالبقل فى الطبل الى الشوربا ومنها
اليه او جلد ميتة دبغه بما فى غير مقوم كالتراب والشمس حتى ضمنها المالك فى الحال
اذ ليس فى حال متقوم للغاصب وكانت لدباغه اثرا فى الحالية والتقوم
فصارت كمنسل الثوب ولو اتلفها ضمن لاتلافه ملك الغير ولو ظلها
بمقوم كالحنطة ملكه اى الغاصب الخلط ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب
لان الخلط لم يكن متقوما والخلط متقوم فرجح جانب الغصب فيكون له لغير
شئ ولو دبغ به اى بمقوم كالعفص والقرظ والشمس حتى ضمنها المالك فى الحال
ورد دارا والدبغ اذ يهدا الدبغ الفصل بالجلد مال فيجعل مال متقوم
حاصل للغاصب كالصبغ فى الثوب فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه
لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير حتى يكسر متقوم وهو آلة اللهو كعود
وطنبور ومزمار ودف وطبل وطنبور صغير صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن
الخشب المخروت ونحوه البواقى ويضمن بارافة مسل ومنصف
وقد مر منها فى كتاب الاشربة قيمتها لا المثل لان المثل وهى
تملك عينها ولو كان فعل جاز ان اتلف حليب لغير ان ضمن قيمته
صليبا لانه حال متقوم فى حقه وهو مقرر عليه فلا يجوز التعرض له
ويصح بيعها اى بيع هذه المذكورة وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها

اى بعد التخليل والرباخ

اى لو اخذ المنذر جاز لعدم سقوط التقوم والا لم يجز

وقيل



وقيل الخلاف فى اللوف والطبل الذى يضرب به للهو اما طبل الغزاة والذى
يباح ضربه فى العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لانهما ان هذه الاشياء
اعدت للمعصية فبطل تقومها كما مر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل فى
وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث
يجب فيها القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس كذا فى الكافى ومن حل قيد عبد لغير او حل رباط دابة
او فتح باب اصطبلها اى الدابة او فتح قفص طائره فذهب هذه
المذكورات وفى الدابة والقفص خلاف محمد وسيأتى الاستثناء من يوديه
ولا يدفع ابدا به بل يرفع اليه او سلمه اليه فيمسك ولا يمتنع عن العسق
بنهيه اى من الساحى وقال عند سلطان قد يغرم وقد لا يغرم لان القول
قوله انه وجد حالا فقوله لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء التسبب
وتخلل فعل فمختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب كذا اذا يضمن
الساحى لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله عن السعاية وبيقى امر عبد
غيره بالاباق او قال اقتل نفسك فعل اى ابق او قتل نفسه وجب
عليه اى الآمر قيمة ولو قال اقتل مال مولاك فقتل مال مولاك لا يضمن
لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استوفى فى ذلك الفعل اباقا
باتلاف مال المولى فلا يصير غاصب ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد
المغصوب قايم لم يهلك وانما اتلف بفعل العبد كذا فى العمادية اتفاقا
عبد الغير لنفسه كان يقول لمن اراق هذه الشحمة واتلف الثمرة لتاكل انت
وانا لا يعلم انه عبد او قال فداك العبد انى ضمنت قيمته ان هلك لانه استعمله
فى منفعته ولو استعمل لغيره كان يقول اريق هذه الشحمة واتلف الثمرة
لتاكل انت اى لا يضمن لانه لم يصر به غاصبا كذا فى العمادية

## كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل
على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل لا يرضى به لفقد خيار
الجازم به متعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس
والضرب والعقد يعدم رضاه اى رضى الغير بذلك الفعل لا اختياره

اى السلطان ح

اى لا يعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا
اى لا يفسده فما حاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه وحاصل الاختيار
نهايت فى جميع صور لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسد
اقول هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى
التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا
مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهو ايضا معدم
للرضا غير مفسد للاختيار خلافا لما فى الوقاية حيث قال فى الوقاية هو فعل لو وقع بغيره
حينئذ بفوت به رضاه او يفسد اختياره فانه فيه جعل قسم الشئ
قسيما له كما لا يخفى على من يوقف على مبنى التقسيم والتقسيم والحق ان صدر الشريعة
بعد ما قال فيما ذكر لكن فى شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس او الضرب والثانى ان يكون مفسدا
للاختيار وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع العضو فوت الرضا
اعم من فساد الاختيار فرفع الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن
الاختيار الصحيح باق وفى القتل لا رضا ولكن لا اختيار غير صحيح بل
اختيار فاسد ثم قال وتحقيقه الى آخر ما قال وفى الشجاعية تبعا لشرح الزبدة مع
بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء
يتحقق مع الخطاب الا ترى انه متردد بين رخص وعزائم وخطر ورخصة وبالجملة
مرة ويوجب الاخذ وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرط اربعة
امور الاول قدرة الفاعل على تحقيق ما هدد به سلطانا او وزيره ليضا
او نحوهما ممن هو اعظم منها وعند الحنيفة يكفى الاخير بسلطان لان العدوة
لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لان فى زمانه لم يكن لغير السلطان من العدوة ما
يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفى زماننا ظهر العتاة
وصار الامر الى الكل متقاربا فتحقق الاكراه من الكل القوى على قولهما
كذا فى الخلاصة والثانى خوف الفاعل الواقع اى وقوع ما هدد به على
بان غلب على ظنه انه يفعل به ليصير مجبولا على ما دعى اليه من الفعل المكره
والثالث كونه اى الفاعل متمكنا مما اكره عليه بحيث ما ان يحق نفسه يصير

قال م

التوافق

كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او حق شخص آخر كما تلف مال الغير
او حق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلفا نفسا
او عضوا وموجب عدم معدم الرضا هذا او فى مرتبة هو ايضا متفاوت
بحسب الاشخاص كما سيأتى وهو اى الاكراه اما ملجئ يفسد الاختيار كما
بتلاف نفس او عضو او اما غير ملجئ بان يكون بحبس وقيد مؤبدين او ضرب
شديد وهو الذى يخاف التلف منه فى مجلس الذى هو اكراه الا ان الاغتمام البين به
وفى الضرب الذى هو اكراه ما يخاف منه التلف الشديد وكسر ذلك عند الاطراف
عليه ولا ينقص عن ثلاثين سوطا لان ما قدر بالثلاث فهو كثير والا فالمكثر
اذا رفع اليه يجلد خمسين يوما او قيدا اى قيد يوما او ضرب غير شديد
فانه لا يكون اكراها اذ لا يبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا ان يخاف منه
انه يكون اكراها لرجل جاه ومنعة لانه حينئذ يخاف من ضرر الضرب الشديد غير
فبالاول اشار بقوله على ما فصل كل مبتدة ودم وكسر عضو وبالثانى بقوله
معتدة بحالة الاختيار فى حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لعموم قوله الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء متكلم بالباقى بعد الثنيا والاضطرار
يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل انما فى هذه الصورة كما
لانه لما لا يجوز كان بالامتناع مساعدا لغيره على اهلاك نفسه ورخص ايضا
تلفظ كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر حين اتى
وقال عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد بنى نزل قوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية
وبالصبر عليه اى القتل فى الصورة المذكورة اجرى صابرا جرا ان صبر ولم يظهر
الكفر حتى قتل لانه حينئذ صابر على ذلك صبر صلب وسماه النبى سيد
الشهداء وحصل ايضا اتلاف مال مسلم لانه اتلاف مال الغير مباح
للضرورة كما فى حال المخمصة وقد ثبت وكل صاحب المال ضمن المال
لان الفاعل اله للمال فما يصلح آلة لاتلاف من هذا القبيل ان
يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف مال فكان لا يرخص قتل مسلم بل
يصبر على ان يقتل فانه قتله كما هو انما لان قتل المسلم لا يستباح
لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاوده فى الغد فحينئذ يحل قتله

ما رجحه

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما لان الفعل يصير آلة له وقال ابو يوسف الاقدار
واحد منهما للشبهة وقال زفر يقدر الفعل لانه مباشر وقال الشافعي يقع
محل منهما الفعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب والاب حضن بالاول زنى اصل لانه
كالقتل لانه ولد الزنا بالكل حكما لعدم مزيد بيه فلا يستباح لضرورة فكان قتل
ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم يرخص زناه بالملي كان مقتضى القياس
ان يحد لانه انشأ الزنا آلة - ولنا ان الطاوعية ولكن لا يحد استحسانا فان
انشأ الزنا آلة - لا يدل على الطاوعية اذ قد يكون مطيعا كما في الناشز والبالغ
عطف على بالاول يعني اكراه غير ملجئ اي لا يرخص الامور المذكورة
لكنه اي الزنا في الاكراه اسقط الحد عن زناها لانها وان لم تكن مكرهة فلا اقل
من الشبهة كذا في الخانية لان زناه اي لم يسقط الحد عن زناه لان الاكراه الملجئ
لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون زناه الى شبهة
لعدم رخصة تصرفات المكره قوله لا يفسخ الاصل ان التصرفات المعولة للمكره
سواء كان مكرها بالملجئ او غيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما
يحتمل الفسخ يفسخ ان فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل
الفسخ كبيعه وشراءه واجارته وصلحه وامانته مديونة او كفيلة وهبته فانه
اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه
ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا
والرضا شرط صحة العقود فتفسد بقوله واجازته فانه خبر يحتمل الصدق
والكذب وانما صار حجة لاجل جانب الصدق والاكراه دليل على
كذبه فيما يقر به فاصوا الى دفع الشر عن نفسه وملكه اي المبيع بالاكراه
المشتري لانه قبض كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي
اعتاق المشتري لكونه ملكه وزمانه اي المشتري جميعة لانه انما ملكه بعد
فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد
للذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن منه مكرها لا اي ينفذ
لعدم الرضا وردة اي رد البائع الثمن قبضه مكرها ان يقدر على رده والمبيع
ان هلك لانه الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري في قبض
اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للملك وهو لم يوجد

الذي ح

لكونه

ضرر جسمه وايلاءه وفيئته فسنه اي في الايلاء بالسكات بان يقول فيئت اليها فانها
لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه والضرورة لانه اذا اكره عليه صار ملجأ وجد
احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لما بالفسخ لو رجع
يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يعتق لتحكم الشبهة لاحتمال عدم الاكراه
من الابتداء فيكون مكرها اصلا فلا يكون مرتدا ولا يصير ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد والاصل انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه
دال على عدم نفوذ الاعتقاد فلا يتبين عدمه بعد الحكم بالردة صاد رضا السيد
اي طلب مالا باكره ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بعتك مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الظهيرية حتى وجبت الشفعة
وبهذا علم انه لم تتحقق الهيئة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

## كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه
بالذكر لانه الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد
في الخارج بلا واسطة الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز
ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا
في الخارج لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان تسفيطا وبسببه
الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان
مميزا فعقله ناقص فالضرر يحصل واذا اذن الولي صح تصرفه لتوجه خطاب
المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز وان
وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في نقصان
واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم
مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون
والرق فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه حجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده باجازة نفسه لا خر ولا يملك رقبته بتعلق الدين برقبته لكل المولى
اذا اذن له رضي بفوت حقه فلم يصح طلاق صبي ومجنون ومغلوب اما المجنون
فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في
الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق باعتبار بلوغته
حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ اقراره بالمباشرة ولم يصح اقرارهما



تحضه الضرر ولا اقرارهما لانه اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل
الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فاكمل
رده فيرد نظرا لهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويحرف به المصلحة فيه
وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت شيء حتى نفذ اقراره في حق نفسه
لتعلق الدين برقبته او كسبه كلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال احتمال عتقه لوجود
اهليته ورد اقراره لما مر وان اقر بما يلزمه في الحال كالمثمنات بعد ما اذا اقر بالغصب
على عبده مالا او اقر له فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا ولو آخر بحد او حد عمل ولم يؤخر الى عتقه لانه يبقى على
اصل الحجر في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه بها اي في الحد
والعقود اذا عقد مهما اي المحجورين من يعقله كالعقد بان البيع لب
للملك والشراء جالب له احتراز عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز
وليه بين الغبن والاضاءة واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر بخلاف
الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولي ويخالف الطلاق والعتاق حيث
لا يصحان وان اذن الولي وان تلفوا اي المحجور من سوء تدبيره على الاوجه
ضمنوا لما قرناه لان الحجر في افعال الجوارح لانه اعتبار الفعل لا التوقف
على القصد فاتى النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمنه
وان عدم القصد لكنه لما تخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر
يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ
لانه محجور مكلف بسببه هو خفة يعتري الانسان فتحمل على العمل بخلاف
موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وقد علمت في عرف الفقهاء على ان بين
العمال وان اسرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل وسفه ودين عند
ابي حنيفة وعندهما وعند الثلاثة فوق الحجر على السفيه واذا طلع على ما
افلس الحجر عليه بحجة القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند
الثلاثة فوق الحجر على الفاسق زجرا له بل هفت ما جن هو الذي
يعلم الناس التجر ومتطبب جاهل ومكار مفلس وهو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فتقطع المكاري

عن الرخصة فانه في جميع كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفتي على
الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف
اموالهم فانه دابته اذا عاثت في الطريق وليس له شيء ولا كذلك الحجام
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بعينه فالمنع عن المعروف حسنا قال في البزازية
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف لا يرى
ان المفتي لو منع نفوذ بيعه واصابه في الفتوى جاز لو افتى قبل الحجر واخطأ
لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه اراد به
الحجر حقيقة واما ارادة المنع الحسي اي يمنع نهارا فلا يمنع حسنا
لانه كالمنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل المنع عن البيع
غير السديد الرشد عندنا نهار الرشد في اعمال فاذا لم يمنع مصلحا لماله
لم يحجر عليه وكونه فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا
بلغ اليتيم خمسا وعشرين سنة ولم يصلح لم يصرف فيصلح اي لم
يتصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين
يسلم ماله اليه وان لم يؤنس رشده وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده
ولا يجوز تصرفه فيه بحبس القاضي المديون بسؤال غرمائه لقضاء
الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب ايجاب حكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى
المستحق وحبس اي الحبس بلا اجرة اي احد المديون دراهم دينه من
دراهم لانه للاداء ان ياخذه بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا المديون
فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس والصحيح
انه لا يجوز كل الا دينا لان الدراهم والدنانير متحالفان وجاز
استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول
فظاهر واما الثاني فلعدم جريان ربا الفضل بينهما لاختلافهما قدرا
الى الاخر وبيت ولاية التصرف والنظر الى الاختلاف سبب عن
الداين ولاية الاخذ عملا بالبرهين لان البيع الفاسد يحرضه
وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورتها واعيانها

وليس

ولا يكون شريكه

٣٠٩

وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يخل بالضرورات والنفوذ لان
المقصود منها العالية لا العين فانه لو افلس ومعه عرض اشتراه فنقض
البائع اذنه اي اذن بائعه فباعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبائع
ان يحبس المبيع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له
ان يسترده ويحبسه بالثمن لحجر القاضي ورفع الى قاضي الحي فالحق الثاني
جاز اطلاقه وقاضي الحجر في المبيع او شراء قبل طلاق الثاني فوجه
كان جائزا لان حجر الاول لم يتم فيه فيتوقف على امضاء قاضي الحي
كذا في الخانية **فصل** بلوغ الصبي بالاحتلام وان حبل والمراد بالحبل
الصبية بالاحتلام والحيض والحبل وان حصل في البلوغ ان يكون بالانزال
حقيقة ولكل غيره فاذا كان لا يكون الا واحد علامة الا ان الحبل
على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي انا يحكم بالبلوغ حتى يتم
اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي الصبية تسع عشرة عندي صيانة
لعقولهم لكن لا يقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وينتهي
الصبية على ما قاله ابن عباس رضي الله عنهما وقيل ان ثمانية عشر سنة وقيل ان ثلاثة
وعشرون وقيل خمس عشرة وهو ادنى ما قالوا هو الاول فوجهان بدار
اعلم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة
منا من اشتمالا على الفصول الاربعة التي تواخي المزاج وقالا بها
تمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة
اذ العلاج تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لا يظهر
العلامة واذن مدة اي البلوغ له اثنى عشرة سنة وله تسع سنين
اذ قد يحصل لها في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اي دنا الى
البلوغ ولم يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ فكما ان
البلوغ لما كان حاصلا في هذا السن وكونوا راد كان فما يعرف منهما
كالحيض قبل اقرارها به ضرورة

## كتاب الماذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما
اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق اي حق المولى فانه الاصل في الاذن اكونه مالكا للتصرفات

فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا فاهلية التملك ابتداء فاذا اسقط المولى
حقه يعود المحجور فيتصرف اى اذا كان العبد ذلك بكر واسقاط الرق تم
فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا
اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلب
من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا
ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا يتوقت ولا تخصص بنوع
فاذا اذن بنوع عم اذ منع النوائح فكذا اذا قال متعلما غانما او نحو
بشراء حالا بد منه في هذا العلم كذا اذا قبل اذ الى الغيبة كل شهر كذا بخلاف
ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن وبسبب اى الاذن
وكلا منهما اى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع
ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكه ما عاينه لما لك فسكت لم يكن
ذلك اذنا له كذا في الظهيرية ويشتري ما اراد وسكت اى المولى يكون اذنا له
في التجارة رفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه
كذا في الكافي وشيئية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير ماذونا اذا انصدر
عنه البيع والشراء في حق الاجنبي كما مر آنفا فحجر مولاه منعنا اذا باع
المحجور من مولاه لم يكن ابطالا لحجره وصار ماذونا لزم ان يصير ماذونا قبل ان يصير
ظاهر اللزوم والبطلان فليتامل فانه دقيق وثبت ايضا صريحا لو
اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة
منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
حلافا لهما الا اليسير جازا اتفاقا للتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن
الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناول الاذن
ولانه تجارة والعبد متصرف باهليته لنفسه فصار كما لو حجر عليه هذا الخلاف
الصبي المأذون ويوكل بها لانه قد يعجز عن مباشرتها بنفسه ويرتهن ويرتهن
الارض اى باخذها قبالة بالاستيجار والمساقات وباخذها مزارعة
ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويودع
نفسه ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عنانا
لان هذه المذكورات من صنيع التجار ويقرر بدين لان الاقرار من التجارة



من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لتغير زوج وولد ووالد فان
اقراره لهم بالدين بطريق الاولى صحيح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع
الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقرا ايضا بمضيب وودعية لان الاقرار بهما
من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه خان الغصب
خان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويتملك طعاما بيسير اتحقيقا
لمعنى الاذن ويضيف فيطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا بالقياس
اهل حرفته ويحط من الثمن المعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بالعيب لانه يترع
محض وباذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذنه المولى لان الاذن
بالتجارة ليس باذن له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي
التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه
لانها ليسا من التجارة ولا يتصدق لانه فوق الكتابة مطلقا اى على مال
او لا ولا يهب لانه كالهبة ولا يقرض لكونه خرابا محضا مطلقا اى بالنقض
ولا بالمال دين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الاتي يتعلق برقبته
او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم ودين وغصب واما تزويج
جاريته وعقره وجب بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته لانه دين ظهر
وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك المهر ونفقة الزوجة
بيانه فيه اى حضر مولاه قال في الهداية باع للغرماء والا ان يفديه المولى
وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان
له اختيار الفداء فالغايب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى
فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نايبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق
بكسبه مطلقا اى سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما هو اعم واتم
يحضر اى مولاه هذا راجع للكسب والاتاب ولا تاتي في بيان تعلق الكسب
ويتعلقه برقبته فيتعلق بها وللمولى بداءا بالاستيفاء من الكسب لانه
تو فيه للغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي
من الرقبة كذا في الكافي لانه اى لان تعلق الدين بما اصدره منه مولاه مثل الدين

نظر ربي

ولا يعوض لانه تبرع ابتداء
ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اى بعوض او لا ٢

ماذونا صح
قبل ان يصير

٢ والغبن م

٢ اى الغبن اليسير

لوجود شرط الحجر وهو طلب بياعه بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يشتري عن شرائه ثانيا فيودي الى
امتناع البيع بالكلية فينتظر الغلة ومولاه اضعف غلة منه لوجود دينه
وحاز المولى يعني لو كان المولى يأخذ غلة العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل
لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين معدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان انه في ذلك نفع
للغرماء لان حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن
في التجارة وله منع من اخذ الغلة يحجر عليه فيتبع باب الاكتساب
وله اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولام حجر
بينها وبين حجره اي يقول المولى له حجرت عنك عن التصرف او ايصال خبر حجره
اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس في الارجل او
رجلان لا يحجر اذا لم يشتهر الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل هذا اذا كان الاذن الاول شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد
ثم حجر عليه بحضرته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا بإبانة لان المولى انما
يرضى بنظر في عبده الخاص حجر عن طائفة عادة فكان حجرا عليه دلالة
وموت مولاه وجنونه مطبقا او لحوقه بدار الحرب دون اعلم العبد
او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وحالا يكون لازما غير القطع فاكون
لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة الممكنة من الفسخ
والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كان، الاذن فيه فتنتهي
قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت
والجنون والحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولاده ويقسم ماله بين ورثته قصارا مجورا عليه في حقهم بطلان الاهلية
وكسيلاه اي حجر الامة المأذونة بكسيلا دما فانه يحصل بعد الولادة
فيكون الكسيلا دون الولادة بحجر عادة لا بالتدبير اي اذا كسد انسان امة
المأذونة لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى في حالة دون الاولى على حالها لعدم دلالة
الحجر اذا لم يجر العادة بخصائص المدبرة وضمن اي المولى بها اي بالكسيلا
والتدبير قيمتها للغرماء لانه ملك تعلق بحقهم حتى لو اذن لها يمنع البيع ويكون

فيتعلق الباقي كما كان بيع عبدا ماذونا له بخمسة دينه برقبته وغيبه المشتري بعد
ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله لانه كان الحق له
والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته لان
حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبايع يتلف
بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والصغير يخير في القضاء فان ضمن المشتري
رجع الى المشتري بالثمن على البايع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وان
ضمن البايع سلم البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعد ما ضمن
البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته
وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب المخاصمة وهو البيع
والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وانما اختار
تضمينه هذا، الاخر حتى لا يرجع عليه وان توهبت القيمة عند الذي اختاره
لان آخذ بين الشيئين اذا اختار احدهما تقيض حقه فيه وليس له ان يختار
الآخر وظهر ان العبد استحق بعد التضمين اي بعد ما اختار التضمين احدهما
لا سبيل اي للغريم عليه اي على العبد ان قضى له بالقيمة بينة او نكول
لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء، ولو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع
يمينه وقد ادعى الغريم الكفالة منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او رد
واخذ العبد فبيع واذا لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه
مطلقا ادى فللغريم رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به بعض
البيع كيف كان وان وفى ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع فلا اي ليس للغريم
ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا حكم
الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبد المأذون
وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوى تقتضي فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري على
فيكون الفسخ قضاء على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا
وباع سالما عن اذنه وبجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا اقدم مجرا
فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له

والمشتري



فيصدق استحسانا عدلا كان اولا والقياس ان لا يصدق لانه يدعي دعوى
منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر وترك
القياس النظر وتاويلها ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا
ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان
الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت
الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في اعمال
دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اخبر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضا ببيع رقبته الماذون بالدين اداته اي الاذن الغريم
يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا اثبت
الغريم اذنه في بياع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العتبة
اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبا، مع العقل وهو تكلم وابيات
الولاية لها دفعا ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي
بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصلة اي بنافع
وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان
الصبي العاقل شبه البالغ من حيث انه عاقل ميز وشبه طفلا
لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور فلغير
عليه ولايته فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الدايرين بينهما بالطفل عند عدم الاذن لرجحان جهة النفع على
الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على
اجازة الولي لانه فيه منفعة بصورة مهديا الى وجوه التجارات
حتى لو نفذ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة
وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط صحته اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري للولي
الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصي القاضي او وصي وفي
الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب الحجر في باب العقل

وبالبالغ عند الاذن صح

ولو اقر الى الصبية والمعتوه لانسان بما يهلك الكسب والارث يعني
اقر ان ما وزناه منزلهما للفلان صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح
انه لا يصح فيما وزنه لان صحة اقراره في كسب حاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموزون وجه الظاهر انه بقضاء رأي المولى الحق بالبالغ وكل
منزل لهما لين ملكه فيصح اقراره فيها **كتاب الوكالة** وجه المناسبة
بين الكتابين ان في كل الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي
لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيض وقال وكلتك في قال
يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض وهو الاعتماد ومنه
توكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا الوكيل
لغة تفويض الامر الى الغير ونشرعا تفويض التصرف فسخ اراده الى غيره و
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرفات
وشرط جوازه كون الموكل اهل التصرف لم يقبل اهل التصرف ليتناول نحو زوجة
التصرف المذكور فانها باطلة لاستواء الطرفين بطلان توكيل المسلم كافرا
ببيع الخمر وكونه الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب فيخرج
العبد الصبي الغافل ويقصده حتى لو تصرف زالا يقع عن الآمر فرع
على قوله كون الموكل اهل التصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع
الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله وحر اي وصح ايضا
توكيل حر البالغ والمأذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيشمل الصور
الاربع وصبيا يعقل وعبدا حال كونهما مأذونين لوجود الشرط المذكور
في كل تذكرا انما لم يقبل ههنا ضمير جمع حقوق العقد الى موكلها لانه
قال فيما بعد ان لم يكن مأذونا او التوكيل عطف على توكيل المسلم كافرا
بنفسه فان الانسان قد يحتاج في المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره
فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بخلاف احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له
ان يوكل فيما وكل به لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بالاذن
حتى لو صرح به ايضا جاز وبالحضرة عطف على توكيل في كل عقد ليس لكل
احد يهتدي الى وجوه التخلصات فيحتاج الى توكيل غيره كما حرر ولم يلزم
اي الموكيل بالخصومة ثم يعقل ولم يحر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم

بلا رضى

بلا رضى خصمه امتنع خرو ج اختار والفقيه ابو الليث ان القاضي اذا علم من
الخصم التعنت في الاباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل
وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
التوكيل الا برضا خصمه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي
الا الموكل مريض او مسافر اي غائب مسافة لقصر ثلاثة ايام فصاعدا او مريضا
للسفر بان ينتظر القاضي في حالة وفي بلدة فانه لا يخفى بهيئة من يسافر
ولا يقبل قوله الى ويدان مسافرا او مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحكم وصح ايضا التوكيل بالبقاء اي البقاء بكل حق واستيفائه
الا في خصاص وحدود فانه لا يجوز لغيبته بموكله عن المجلس لانها يسقط
بالشبهات فلا يستوفى بالقوم مقام الغير فانه من نوع شبهة
قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائزا
كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الخانية
الصغرى لو زاد جائزا مره كلامه انه وكيل في الحفظ والبيع والشراء
والتقاضي ويونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض
اليه التصرف عاما فصار كما لو قال صنعت من شيء انه جائز فيملك
جميع انواع التصرفات حتى لو تعلق على نفسه جاز لانه صنيعه وهذا
من صنيعه ثم قال هذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز
فينبغي ان يتبين خلافه حقوق عقد مبتدأ خبره قوله الآتي
تتعلق به اضافة الوكيل الى التصرف في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة
وصلح عن اقرار متعلقة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا
منك لا يقول بعت هذا منك من قبل فلان ولو الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك لا من قبل فلان تتعلق اي تلك الحقوق
اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل مأذونا احترازا عن الصبي والعبد
المحجور بيان لتوكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبض الثمن
وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه بيان ان
الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا وطالبه البائع بثمنه والمرجع

أجازه

ولا يقول

اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه بالثمن على
بايعه عند استحقاق ما اشتراه والخاصة اى بخاصم وبخاصم فى شفعه ما بيع
وفى العيب خيره اى المعيب الى البايع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل
برده باذنه اى باذن الموكل والمشترى منع الثمن ممن وكل بايعه يعنى اذا وكل
رجلا ببيع شئ فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشترى له منعه لان الموكل اجنبى
عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح ولا يطالبه بايعه
يعنى الوكيل بيانا لان المقبوض حقه فلا فايدة فى ان يأخذ منه ثم يرده اليه ويبرأ
ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك ثبت للموكل ابتداء لكن خلافه
عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر فى النهاية وهو ان يقال اذا
ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب بنعم وقال نعم الملك ثبت للموكل ابتداء لكن ثبت خلافا عن
الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل فى حق استفادة الملك والموكل
خلف عن الوكيل فى حق الملك كما بعد اذا قبل الاسر يثبت الملك للمولى ابتداء
وقيل الملك ثبت للوكيل لكن لا يقرر بل ينتقل الى الموكل بلا اهلية وعلى
العقد ليس لا يعتق قريبه تره اى الوكيل ولو كان اى المشترى عبدا لا يفسد
النكاح اما على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى
فلان العتق ورد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر
فى الزيادة وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه بانه فى الف
الاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه فيجب
بان المطلق منصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والحكم غير غافل وانما
فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح غنيم وحقوق عقد يضيفه اى
الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار ودم عمد وعتق على مال
وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع وبيع واقراض يتعلق
بالموكل وسره اى الحكم فيها لا فصل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى
الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل ان لا تقع
الحرمة بغير النكاح اسقاطها والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور

راغمون

صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة وقوع الحكم لغيره فجعل
سفيرا لتيقن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له
بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما فى البيع بخيار
فجاز صدور السبب عن شخص اصالة وقوع الحكم لغيره خلافة واما
الخلع فانه اسقاط للنكاح والنكاح الملك والمنكوحة امرأة الوكيل
اما منها او منهما وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة
الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يثبت
منه شئ وضده بل فداء يمين فى حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة ايضا الى
الموكل وكذا الصلح عن دم عمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبى سفير
فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال فى البواقى هذا ملخص ما ذكر
القوم فى هذا المقام وبتحصيله ما قال صدر الشريعة واما الصلح
فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار فى الاضافة فان
زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على الف
فتقول بزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمايه ويقبل الوكيل
هذا الصلح ثم ان صلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا
كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الموكيل كما فى البيع
فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين
فى حق المدعى عليه فكالوكيل بسفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك
لان اراد بقوله ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه هكذا
اعتبارا اضافة فى حق صورة الاقرار الى الوكيل وفى صورة الانكار
الى الموكل فلا يسلم ذلك فانه على قول النزع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بصحته بخلاف العموم فلا وجه للانكار
العزق والقول بالتسوية وقع كون الوكيل فى هذه الصورة
سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيلا الى وكيل الزوج
بالمهر ووكيلها بتسليمها وبقبول الخلع لما مر من كون الوكيل فى هذه
الصور سفيرا محضا للموكيل بالاستقراء من باطل حتى لا يثبت
الملك لان تفويض التصرف فى ملك الغير لا يجوز اذا لم يكن

وفرع على

بعوض وفى التوكيل بالشراء عوض فاسد فرق لان الرسالة فانه يبطل باطلة لانتفاء التفويض المتصرف فيها لان الرسول سفير محض وقد قرن الموكل بالاقراض صحيح لان تفويض التصرف فى ملكه

## باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت اى الوكالة جزاء الشرط قوله الآتى صحت قال فى الهداية من وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه وبيان ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما يمكنه الاتيان به لان الوكالة عامة متعلقة بالبيع والشراء حيث لا نية فوضى الامر اليه رأيه فاما ان يكون معلوما او مجهولا او علم بصيغة المجهول اى يكون معلوما بين الوكيل والموكل فالاول كوكل بشراء عبد وجهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صح اى الوكالة وان وصفه لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرط فيه جهل اى ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او شيئا عينا نوعا صحت لان الوكيل حينئذ يقدر على الامتثال لكونه بالجهالة يسيرة والا فلا لانه الوكيل ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكونه بالجهالة الفاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالبغل والحمار والفرس فى الثوب الهروى والمروى والنسائى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثانى وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد الآمة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه فاذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركى وشئ عين نوعا من انواع العبد وحصل بالمقيد بجهالة النوع وان لم يبين شيئا منها لم يصح والمطلق بهذه الجهالة الفاحشة لا يمتثل واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن او ذكر ردبانه لا يرتفع بهذه الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر والدقيق يعنى دفع الى فقير درهما وقال اشتر لى طعاما يشترى البر والدقيقة والقياس ان يشترى كل طعام باعتبار الحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم عام وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما جرى عادة والعادة فى الاكل فيتقيد به وقيل يقع على البر فى درهم

والخبز



والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال فى كل شراء هذا العبد بدين له على الوكيل حج يعنى اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشترى هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه بخلاف ما هو للوكيل وان اطلق يعنى وكل بان يشترى له بالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كذلك اى ذلك العبد للوكيل الآن يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا على الموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لانها ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات ديونا كانت او عينا حتى لو تلفا يعاد عينا بدين ثم تقاصا فان لا دين لا يبطل العقد فصار لا طلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انهما انما تعينا فى الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين شرعا او بالدين منهما ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين لانه توكيل بقبضه او كتاب ابراء بدفع شئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما فيه جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فملك ماله الآن بقبضه الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتفاضل فهلك من مال الموكل كل عبد اشتراه نفسه من مولاه اى للموكل فان قال بعتك نفسى فلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لغيره بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته وانما يشترى عليه من حيث انه مال لانه بالبيع فى يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعلا للامتثال فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعتك نفسى لنفسك وقال يعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان يعتق اتفاقا فى الاول خلافا له انه يصلح شراء نفسه واتفاقا فى الثانى خلافه بخلاف الوجهين فلان المطلق يحمل على الوجهين فلا يقع الامتثال بالاضافة فيصير المتصرف واقعا لنفسه والثمن على العبد

فى الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء ظاهرا واما اذا وقع

للامر فلان المباشر لهو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع
على الآمر فان قيل العبد ههنا فضولي وقد قرأتم العبد اذا كان فضوليا يتوقف عليه
لا يرجع الحقوق اليه قلنا نزال الخبر بالمتضمن ههنا بالعقد بامره مقترنا
بادن المولى وكل عبد من شرى نفسه من مولاه اى العبد بالغ
وضح ان وكيله فان قال اى كيله اى لمولاه اشتريتك لنفسه وبايجه
عتق عليه اى على ذلك المال لانه بيع نفس العبد منه اعتاق وشرى
العبد نفسه بمال قبول للاعتاق بمال والوكيل سفير فصار كانه امرهم
بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريتك لنفسه كان اى
العبد لوكيله لانه اللفظ حقيقة للمباشرة وامكن العمل بها اذا لم يبين
فيتراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على
الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذى دفعه العبد للمولى لانه كسب
عبده وقال اى للمامور شراء العبد اشتريت عبدك الآخر فمات اى العبد
وقال اى للآخر بل اشتريت لنفسك فان كان اى العبد حيا قبل
كان حيا فالقول للمامور مطلقا اى سواء كان الثمن منقودا او لا ولو
كان ميتا فان كان الثمن منقودا فكذلك اى القول للمامور مع يمينه
والا اى وان لم يكن منقودا فللآخر اى القول له وان كان خيره اى
ان كان العبد غير معين فكذا اى القول للمامور ان كان اى الثمن منقودا
سواء كان العبد حيا او ميتا والا اى وان لم يكن الثمن منقودا فللآخر
سواء كان العبد حيا او ميتا قال فى الكافى هذه المسئلة على ثمانية اوجه
لانه اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما
ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد
حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه
فان اخبر عن شرائه والعبد حى فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان
الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استيفاءه والخبر عن التحقق
والثبوت يستغنى عن الاهلية فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر
فمات هلك عند ذى اليد الشراء او امكن الموكل فان كان الثمن غير منقود
فالقول للآخر لانه اخبر عما لا يملك استيفاءه ووجه الرجوع بالثمن والآمر



والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن
كان امانة فى يده وقد اوجب الخروج عن عهدة الامانة منزلة الوجه الذى
امره بحفظه القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
امرنى بشراء عبد بعينه لك فقال الآخر بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا
فالقول للمامور لانه اخبر عما يملك استيفاءه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابى حنيفة وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان
لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استيفاءه
وعرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه امين اوجب الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال فى الهداية
مثاله امرجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندى وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المامور لانه فى الوجه الاول اخبر عما لا يملك استيفاءه وهو الرجوع
بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفى الثانى هو امين مدع للخروج
عن عهدة الامانة فيقبل قوله قال الصدر الشهيد كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الآمر ليس كما قال لان التعليل
الثانى لا يجرى فى الصورة الاولى اذ لا يجوز انه يقال المامور مدع
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن
والفرض انه لم يقبضه له اى للموكل بالشراء الرجوع بالثمن على آخر اذ قبل
ما اخبره سواء دفع الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع حتى يقبض
ثمنه وان لم يدفعه اى الثمن الى البايع لما تقرر من ان بين عقد المبادلة
حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا فى الثمن بعد هلاك المبيع تحالفا ويرد الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اى المبيع فى يده اى الوكيل قبل حبس فعلى الآمر
اى هلاك منه اذا لم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده والا فبحبسه حتى يستوفى الثمن فاذا ضمنه
اى بعد حبسه فعليه اى المامور وسقط الثمن لان الوكيل كالبايع
منه فحكم حبسه كحبسه الثمن فيسقط بهلاكه كما فى البيع وليس للموكل
بشراء شئ بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدى الى تغرير الآمر حيث اقدم عليه

الا اذا اشتراه بغير جنس ثمنه او بغير النقود او شرى غيره بامره بغيبته
فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف آخر الموكل فينفذ عليه فان حضر
اى الوكيل الاول فلا آخره اى يكون المشترى للموكل الاول لظهور راى
وكيله وعدم المخالفة وفى غير عين اى اذا وكل بشراء شئ غير معين هو له
اى ما شراه للوكيل الاول اذا اطلق ونواه اى كونه للبيع لا آخره اى اشترى بالف
مطلق بلا تقييد كونه ملكا للموكل لكن بنوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف
العقد الى ماله اى مال آخره بان يقول اشتريت بهذا الالف هو مال
الموكل او ان لم ينقد الثمن منه وان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه
حملا للحال على ما يحل شرعا الا ويفعل عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد
الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اى التوكيل بعقد الصرف والسلم
العبارة المذكورة فى كتب العقد ما عقد الصرف والسلم وقال صح
الداية والكافى وساير المتاخرين المراد الاسلام اى شرائط الثمن فى العقد
السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل بيع الكر بعقد السلم
وهو لا يجوز اذ الوكيل بيع طعاما فى ذمته على ان يكون الثمن لغيره لا يقبل له
فى الشرع العبرة مغايرة الوكيل فيهما اى فى الصرف والسلم لا مغايرة
الآمر حتى فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطلا كوجود
الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمخالفة الموكل لانه ليس بعاقد والعبرة
بقبض العاقد وهو الوكيل حتى صح بقبضه وان لم يتعلق به الحقوق كما لو قبض
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض قال
بقبض هذا الزيد فباعه فانكر المشترى اى آخر زيدا بعد اقراره بقول الزيد
فان كذبه اى كذب المشترى زيدا فى انكاره وقال انا ادفعه
اى زيدا لانه قوله بقبض لزيد اذ اقراره منه بالوكالة فاذا انكر الآمر بعده صار
مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل ان صدقه اى صدق المشترى
زيدا فى انكاره للاى لا يأخذه زيدا لانه اقرار المشترى اى اقراره ذه الآخذه
لان المشترى له يجد الآخر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشترى
فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى آخر شراء من بكر بدرهم فشرى
منوين بما باع من به لزم الآمر من بكر نصفه لانه امره بشراء من

وله بامره



وله بامره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل
وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او آخر بنصف احدهما
وصيتهما سواء فشرى احدهما بنصفها او اخل وقع عنه اى عن الآمر فى
التصويرين اما فى الاول فلمخالفة قابل الالف بهما وصيتهما سواء فقسم
بينهما نصفين ولانه مخاطب او اشترى كل واحد نصفا نصفا ثم الشراء بهما
موافقة وبما قل منهما مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشترى
الا اذا اشترى الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل
غرضه المقترح وهو تحصيل العقد بين ولم يثبت الانقسام الا لاجل
والصحيح بغيره قال الوكيل بشرته بالف وقال الآمر بنصف فان كان اى
الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المامور ان ساواه اى المشترى الا نصف
اذا وكل رجلا ان يشترى عبد بالف فقال اشتريته بكنصفه فان كان الآمر
اعطاه الالف هو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقولهم
اى خرج عن عهدة الامانة والآ يريد عن عليه حسابه وهو منكر والاى
وان لم يساوه فعلى حسابه فالآخر اى صدق الآمر لانه يمين لانه اده
بشراء عبد بالف والمامور اشترى بمين فاحش فيقع عنه فينفسخ حتى
وان لم يالف بل ساوى نصفه اى حسابه صدق اى الآمر لانه يمين
وان ساواه تحالفا لانه للموكل والوكيل فيكون كالبايع والمشترى
وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيتحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى
الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال
اشتريته بالف وقال الآمر بخمسمائة تحالفا
وقال المامور بالف وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا
فى مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة
الاولى الوكيل اذا خالف احد الآمرين كان خلافا الى خير ليس له ان يلزم
بيع عبده بالف درهم فباعه بالف ودينار لا ان لا ينفذ عليه وان كان خيرا فصل الوكيل
بالبيع والشراء لا يعقد مع من يرد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه
ومكاتبه وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشركه فيه لان التهم

استثناء من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة
هذا اذا لم يطلق الموكل وامّا اذا اطلق بان قال ابع بما شئت فانه يجوز
بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية انّ الوكيل بالبيع اذا باع منهم
ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها لم يجز
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصحح بيع الوكيل بأقل
او اكثر والعروض والنسيئة لانّ التوكيل بالبيع مطلق ينجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصحح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بثمنها وكفالته بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى بها على الكفيل لان الجواز
الشرعي ينافي الضمان ويفيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتغابن
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد
والدواب ونحوها فانّ ما له قيمة معلومة في تلك البلدة كالحنطة والتمر
وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل حتى ان كانت
الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح
لانّ اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على
الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل
لانّ شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد وبيع عيب عليه
وكيله ببينة او نكول اي الوكيل اي اقراره فيما لا يحدث رده الى الوكيل
على الآمر وباقراره فيما يحدث لا الى لا يرده على الآمر بل يوقف عليه حتى
ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث
مثله كالحيوان صبح زيادة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على
الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او الاقرار وان عيب
لا يحدث مثله الا اصل في الوكالة الخصوص وكله الوكال جعلتك وكيلا
في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال
جعلتك وكيلا مضاربا كان في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نسأ فقال الآمر امرتك بنقد وقال الطلقت صدق الآمر بناء

استثناء من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة

هذا اذا لم يطلق الموكل وامّا اذا اطلق بان قال ابع بما شئت فانه يجوز

بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية انّ الوكيل بالبيع اذا باع منهم

ان كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان بأقل منها لم يجز

فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما

وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصحح بيع الوكيل بأقل

او اكثر والعروض والنسيئة لانّ التوكيل بالبيع مطلق ينجري على اطلاقه

في غير موضع التهمة وصحح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل بثمنها وكفالته بالثمن

فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى بها على الكفيل لان الجواز

الشرعي ينافي الضمان ويفيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتغابن

مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال

في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد

والدواب ونحوها فانّ ما له قيمة معلومة في تلك البلدة كالحنطة والتمر

وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل حتى ان كانت

الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح

لانّ اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على

الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل

لانّ شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد وبيع عيب عليه

وكيله ببينة او نكول اي الوكيل اي اقراره فيما لا يحدث رده الى الوكيل

على الآمر وباقراره فيما يحدث لا الى لا يرده على الآمر بل يوقف عليه حتى

ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث

مثله كالحيوان صبح زيادة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على

الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او الاقرار وان عيب

لا يحدث مثله الا اصل في الوكالة الخصوص وكله الوكال جعلتك وكيلا

في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة العموم ولهذا لو قال

جعلتك وكيلا مضاربا كان في جميع الانواع فان باع اي الوكيل

نسأ فقال الآمر امرتك بنقد وقال الطلقت صدق الآمر بناء

على كونه

على التعيين اصلا في الوكالة وفي المضاربة بينا اذا باع المضارب

نسأ فقال رب المال امرتك بنقد وقال المضارب اطلقت

صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه

في آخر كتاب المضاربة ان شاء الله تعالى لا يتصرف احد الوكيلين

وحده لانّ الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما وانّ كان البدل

مقدرا الا ان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان

وفي اختيار المبايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه

عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يمكن توكيلهما بلفظ واحد

ذكر الاول بقوله الا في خصومة فانّ الاجتماع فيها متعذر لاقتضائه

الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء

دين وطلاق وعتق لم يوجد اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي

بل هو تعبير خص وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا

قال لهما طلقا انا ان شئتما او قال امرها بيدهما لانه تفويض

الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق والعتق يعوض لانه

يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما بالكلام واحد

بل على التعاقب فح بجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي

برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما

اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما

حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا مجورا عليه لانه رضي برأيهما

وقت توكيله فلا يتغير ذلك فانه لو تصرف احدهما بحضرة صاحبه

فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز

وكره ان يولي الوكيل بقضاء الدين لانه لم يجبر عليه لانه لم يفن شيأ

بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لانه وكل الكفيل

الا باداء امره او بما يجعل برأيه نحو ما شئت من ثلاثة

وكله اي باداء الآمر كان وكيل الآمر بما يتوكل المعزل موكله ينعزل

بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله تعالى

وكل اي الوكيل بلا اذنه اي بلا اذن الموكل فعقد اي وكيله عقده

الصواب الموافق لما سيجيء ان كان يوكيلها

بلفظ واحد كما وقع في عبارة الشارح

شيئا ما

او نحو ذلك

ان مات الكفيل او المكفول عنه

فعلام

مضاربا ما

اى عند الموكل الثانى او عقد بنفسه فبلغه واجاز اى عقده او كان
الموكل الاول قد قدر الثمن صح اما الاول فلانه المقصود وهو حضوره
قد حصل فى الصورتين واما الثالث فلانه الاصباح الى الرأى
فيه لتقدير الثمن كما مر وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وليس وقدر
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تعدد الثمن ظهر ان غرضه اصناع رأيهما فى
الزيادة واختيار المشترى كما مر قال فوضت اليك اجراء اى صار
وكيلا بالطلاق ويتعدد بالمجلس فان طلق فى المجلس صح والا فلا
بخلاف قوله وكلتك فى ايقاع طلاقى حيث لا يتقيد بالمجلس فان
طلق بعده صح من لا يملك غيره لم يخرج فى حضرته عن صحة التصرف متنبه
على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاول فاذا باع
عبده او مكاتبه او ذميه مال الحربى او شرى واحد منهم اى
بذلك المال لم يخرج لانتفاء ولايتهم عليه كذا تزويج صغيرة كذلك
اى حرة مسلمة حيث لم يخرج لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

## باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل
بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد
رضى بها دونه ولهم ان من ملك شيأ ملك تمامه وتمام الخصومة
وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان
ولهذا عدلت الوكيل بها وبالتقاضى لا يملك القبض وبه يفتى لظهور
الخيانة فى الوكلاء وقد نص على الخصومة فى الاولين على المال
وكذا الوكيل بالتقاضى يملك القبض عند اصل الرواية لانه فى معناه
وصار بمثابة اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن
العرف بخلافه وهو قاض على الواضح والفتوى على انه ايضا لا يملكه
والوكيل ببعض الدين يملكها اى الخصومة عند ابى حنيفة حتى لو اقام
المدعى عليه البينة ان الذى استوفاه منه او ابراه يقبل بينته
والوكيل ببعض الدين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل
ببعض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغايب صورة
وكل وكيلا ببعض عبده وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه

من

الوكيل



من وكله بالقبض لم تقبل بينته فى اثبات الشراء ويقبل فى الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعنى
اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق
على الوكيل بمقالهم فمن حكامنا من لا يقبل هذه البينة على اثبات
العتق والطلاق ويقبل فى قصد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اى بالخصومة
اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يرض بتحمل ما عداها بخ
بخلاف الوكيل حيث يجبر عليها لانه رضى كما مر اذ الوكيل بالخصومة وقبض
حقوقه من الناس على انه لا يكون وكيلا فيما يدخل على الموكل جاز على
المال له بمقر اذ الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل كما فى الصغرى حتى لو اقر الوكيل
بالخصومة يعنى اذا ثبتت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
كان موكل المدعى فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بتبوته عليه
فان كان ذلك عند القاضى صح دون غيره اى ان كان اقراره عند غير القاضى
فشهد به شاهدان عند القاضى لا يقضى وان اقر ان لفلان لا يدفع اليه المال ولو
اوحى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل فى دعواه
وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعنى اذا استثنى الموكل الاقرار
بان قال كلتك غير جايز الاقرار واقر الوكيل عند القاضى لا يصح
الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لانه لا يملك توكيل
كفيل بمال بقبضه صورة كرجل عليه مال فوكله صاحب المال بقبضه عليه لم
يصح لان الوكيل فى بعض ما وكل به وكيل بالخصومة فى اثباته عاملا لنفسه فى ايراد
فالقدام الركن بخلاف قوله رسولى وكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالبيع
حيث يصح ضمانا بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر اذ الاول وكيل
بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوصاية لان الكفالة اقوى من الوكالة
لكونها لازمة فتضمنها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن
للبايع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى يحكم الضمان
يرجع لبطلان ما ذكر يعنى اذا برهن اى برهن حكم الضمان لانه اى لانه ظهر
مصدق الوكيل بقبض لو غرما يدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى
رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه

اقر ره

لانه اقرار على نفسه لانه ما يدفعه خالص حقه اذ الدين يقتضي بامثالها
حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الآمر لا يصدق اذ ازمه الدفع الى
الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه
تم الامر وان كذبه الغايب دفع الى المصدق اليه اى الغايب ثانيا
اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والعزل فيه قول بخلاف عبده فيما
الاداء ويرجع على الوكيل ان بقي في يده لان عزله من الوقت منه نية
ذمته ولم يحصل هذا قد يقتضي قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه
بقصد يقه اعترف بحق القبض وهو مظلوم في الاخذ والمظلوم
لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعي الوكالة الضمان عند الدفع
اى دفع ما ادعاه اولم يصدقه اى في دعواه التوكيل ودفع اليه على جاء
الاجازة اى اجازة الغايب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه
الى دفع اليه مكذبا له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق الوكيل عريا
بل موقعا لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير بخلاف الدين فانه يقتضي
بمثله كما مر كذا الوادعى الشراء وصدقه يعني انه لو ادعى انه اشتراه الى دفعه
من صاحبها وصدقه الموقع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير
مقبول وامر اى بالدفع لو قال اى المدعى انها اى الوديعة الموقع
ميراثا الى وصدقه اى الموقع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه مال
الوارث فيدفعه اليه وكل بقبضه المجهول اى جعل رجلا وكيلا بقبض مال
وادعى المغرم قبض دينه ودفع اى المغرم اليه الى الوكيل يعني يجبر على دفعه
اليه لان وكالته ثبتت بقوله احلفوه رب المال مقر بالعمال حيث
لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء فحلف وعاد اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا ثبتت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه واستحلف المغرم وانه على عدم قبضه لان قبضه توجب
براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لان الوكيل على علم
بقبض الموكل لانه لا يجري النيابة في القبض وكله بعيب اى
برد المبيع بسبب عيب فادعى البايع رضا المشتري لم ير اى
الوكيل عليه اى البايع حتى يحلف اى البايع المشتري بخلاف مسئلة

هذا
الى آخر
الغايب
م



مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك بمستردا لما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند المؤكله ولا يمكن ذلك في العين لانه القضاء بالفسخ
نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فيصح القضاء ولا تحلف
المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين
قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى
المغرم بلا نقض القضاء فرح رجل آخر فشرة بنصفها على اهله واتفق
عليهم عشرة اخوين فيها حسانا والقياس ان يكون بينه عالا نه
خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل لا نفاذ
وكيل بالشراء لانه الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون الموكيل لو
توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع
على الامر الوكالة المجردة لانه فاز تحت الحكم قال في الصغرى الوكيل
بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه وبخصومة فيه وحضر بالبينة
على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احد للموكل قبل ذلك حق قال
القاضي لا يسمع منه شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك ومقاما بينة فيسمع
ويقبل الوكالة وان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم
يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق قبل
ان لي بينة بشرط حضرت ذلك بعينه ولو ثبت ذلك بحضرة
من ذلك لا يمين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة اخرى **باب عزل الوكيل** يعزل الموكل الموكل لان الوكالة
حقه فله ان يبطله ويعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي بشرط علم
الآخر فيها اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل بشرط علم الوكيل
وان عزل نفسه بشرط علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على
وكالته ونفوذ جايز حتى يعلم باخبار مستلوح بالعلم عدل او اثنين
او بغير عدلين اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا
عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان او بالغا وكذلك الوكيل

عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت الغزل الا بالعود او العزل وينزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري ووقعت
في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا
فايدة تركه وينزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل والموكل جنونا
مطبقا لانه قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف رح وحول
كامل عند محمد رح وهو الصحيح والحكم بلحوق احدهما بدار الحرب مرتدا فانه
لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع
واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة رح واما ينزل بهذه الاشياء الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر ما يشترط للابتداء وذا ايا ينزل الوكيل في الصور المذكورة اذا لم
يتعلق به اي بالوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينزل كما
اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما قدرا وجعل اجرا اجرا في يده
ثم جن الزوج وينزل ايضا بتوقته بنفسه اي بتصرف الموكل بحيث
يخرج الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او
تزويج امراته او شرائه بثمن او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب
او زوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة وبعضت عدتها او فعلها
او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه يخرج الوكيل عن ذلك الفعل
فينعزل الوكالة بهذه الصورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية
بقيت الوكالة لامكان استئناف ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها
لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الاول
وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية وليس للوكالة
اذا عاد اليه الى الموكل قديم ملكه بعينه اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم ارتد عليه بعيب بقضاء كان له ان يبيعه وكذا لو وكل وكيلا واحدا
حر رجلين ببيعه فباعه احدهما ارتد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان
يبيعه ثانيا كذا في الصغرى ولو لم يرتد الى آخر ملكه كما اذا طلق ثلثا
واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يرفع البائع ويقبل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا اذا حمل امر من الموكل

احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء
فان الشركة تبطل وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه
عزل حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيتهما
ان احدهما او وكيل من يتصرف في المال جاز خلوا فترقا فالقول هذا
الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما
ذكر الوجهين اذ لو بلغ الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم
يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة المتعلقة
للوكالة بلا علم صاحبه وينزل ايضا بخبر موكله لو كان اي الموكل
مكاتبا وجهه لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها
لكونها عقد الا بالزمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء
وقد بطل بالخبر فتبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمي فما
اذا وكلت يعني ان ماذكر من انعزال وكيل المكاتب بخبره او وكيل
الماذون بخبرهما اذا وكل ذلك الوكيل في العقود والخصومات لا قضاء
الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفائه ملاءته ولا مطالبة السيد
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على
الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الخبر بعد انقطاع العقد بعبارته لا ينعزل
بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة
لا يكون الا عاما فكان النزول بالاولى الا ترى ان المولى لا يملك اباءه
عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكذلك بلغ على ان
متى عزلتك فانت وكيل فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيلا له
وهذا يسمى وكيلا دوريا وانما ينزل بعزله بحيث يخرج عن الوكالة
بقوله قد عزلتك ثم عزلتك فاذا قال عزلتك كان معزولا نظرا
الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت
وكيل واذا قال ثم عزلتك ينزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ
لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيل لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما
يفيد عموم الافعال اذا اراد ان يجعله متعلقا في عزله رجعت الوكالة

المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وخرجت عن
الوكالة المخرجة الخاصة من لفظ كلما فيصح بقوله كذا باب الكفالة
بها لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة فى مطالبة النفس او المال
او التسليم قال فى الهداية والكافى وغيرهما هى ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة
وقيل فى الدين والاول اصح اقول للاصح فى الثانى اصلا ليكون الاول
اصح لرجوع المقابل الكفالة بالنفس عن مع انهم تسموها بهذا التعريف الكفالة
بالنفس والكلام ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشوبها بخصار ما ضمناه انهم
ذكروا فى اثنائها ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة
بتسليم المال كما سيأتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متنا ولا
بجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت
عن فلان لفلان كذا او القبول اى قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كونه المكفول به نفسا كان او مالا معلوما وتسليم
من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتى فى الدين
كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتى وحكمها
لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا
واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبى
والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا فى الخلاصة فالمدعى بكفالته
اذا برئ الكفالة ترجع اليه والمرجع المكفول عنه وسيتم الاصيل ايضا
والنفس اى فى الكفالة بالنفس او المال اى فى الكفالة بالمال مكفولا به
فالمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة
كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعددا اى الكفالة بالنفس فى النفس
ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا والثانى ان يتعدد النفوس المكفولة كما
فانه جائز كما يجوز بالاموال الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم
اما الاول اى الكفالة بالنفس فيصح بكفلت بنفسه وما يعبر به عنها
اى عن النفس كالراس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن
كفلت براسه ودوجهه الخ وبخ شايع كفلت بنصفه او ربعه
ويصح ايضا بقضيته وبدينه فان على للالزام فمعناه انا ملتزم تسليم

والى

وان يكون الاول

ثم لفلان

والى غاية يستعمل فى مثل على وانا به زعيم فان الزعامة هى الكفالة
او قبيل هو بمعنى الزعيم اما ناضما لمعرفة لان موجب الكفالة التسليم
التسليم وهو ضم المعرفة واختلف فى انا ضامن لتوليفه او على توليفه
كذا فى الخلاصة فان عين وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية
لما التزمه كذا اى احضره ايضا اذا اطلع بان قال انا كفيل بنفسه اذا
طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر جبره الحاكم لامتناعه عليه فيما حق لزم عليه
لكن لا يحبس اولى ما دعى كعلم لم يعلم بما ذا دعى وان غاب اى المكفول عنه
وعلم مكانه امهله اى الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان حضر والا لم يحضر
جبره وان لم يعلم اين مكانه لم يطالب اى الكفيل به اى المكفول به لانه
عاجز ودعوة الطالب قصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب لو شاء يظهر
فانه كان له حرفة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة فى كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان
الظاهر شاهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل
وهو الجهل وشرط لزوم المطالبة وان شرط تسليم فى مجلس العقد سلمه فيه
ولم يجبر فى غيره وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى قاعة الحق ذكره
الزيلعى وغيره كفيل بالنفس الى شهر يطالب به بعده يعنى لو قال كفلت
بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس فى هذا الشهر ويطالبه بعد
مضى الشهر قال شمس الائمة الحلوانى هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم
يقولون اذا قال الرجل بالفارسية من فلانرا بده فتم ترا تا يك سال
انه يطالبه بتسليم النفس فى السنة قبل مضى الاجل ولا يطالبه بتسليمها
بعد مضى الاجل وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا
فيقولوا فى الكفالة بركاه كه بخواهى بستان شش فتح يطالبه فى السنة و
بعد ها كذا فى الخلاصة وفيها ايضا والحيلة فى سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل فى كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل على ان
كفالتك بك على بعد ذلك وانا برئ فاذا قال فلك فانه يطالب
فى الحال لا بعد مضى الاجل برئ الكفيل بموته اى موت الكفيل لصلوح

لاخره

او ان طلبته وخوذ لكما او تعم
بان قال انا كفيل بكما طلبته
او متى طلبته اسلمه اليك صح

وابايه ح

الخ الكفل عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا به
شيئا وآنا مخلوفة فيما لا انها عليه ولا يبرئ الكفالة باعتبار تركته لانها
النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال حيث يبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها
اى النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كانت النفس المكفول بها عبدا فقتل
وآنا قال هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته
فان هذا اذا كان على العبد مال لمطالب وكفل بنفسه رجل وآنا اداء كان
المطالب بقيمة فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته
لانا لا نسلم ان الكفيل يموت المطالب بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل
ويبرئ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او نائبه مورع وكيلا كان او رسولا المطلوب
او تسليم ذلك اى المطلوب بنفسه الى المطالب متعلق بقوله وتسليم
حيث يكون خاصته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل نفسه بكفيل به
الى المطالب في موضع يكون خاصته برئ وآن لم يقل اذا سلمته اليك
فانا برئ حتى لو سلمه في برية او سواد او بحر جنبه غير المطالب ليراه
فانه لا سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور اذا
سلمت نفسي عنه اى عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه قال
قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت
نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وكذا
لو ادى الكفيل جاز ان يسلم نفس المكفول به الى المطالب انا قال
انا مأمور للمطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي
تسليم الاجنبي شرط معه اى مع ذكر من قوله عن الكفيل قبول المطالب
قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى
الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل
وان سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل كفل رجل نفسه على
انه ان لم يسلم عند الموت فما عليه من المال ولم يسلمه عند الموت
الكفالة باطلة اى بالنفس والمال حتى لو حل على غريمه درهم تكفل رجل
بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالة بالنفس واذا لم يوف به عند انقضاء
المدة التي علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح

صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس بأباه وبالتعامل يترك
القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع صح ان
بابه اضيق من الكفالة فلان يترك هنا وبابها اوسع لانها من
البرعات اولى واذا لم توقف حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المكفول عن الكفيل المال
يحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اى ضمن وارثه او مات الطالب
فكذا اى طلب وارثه او دخل على رجل مائة دينار ثم سبيها مائتا جيدة
اورديئة او اجنبية او افرغ بجيده لصح الدعوى وكفل بنفسه عن هذه المائة
ان لم يسلم عند فعليه المائة صحيحا اى الكفالة لما مر عنها وقال زفر لم تصح
اذ لم تصح الدعوى بالمائتين فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها
فلم يصح الكفالة بالمال لانها بنيت عليها وجه ان المال ذكر موقتا
فيتصرف كل ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق
باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الا ترى انه لو قضى المائتين والتوى
اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه لانه يدعي العجز
لا جبر على اعطاء الكفيل في جيد وردئ مطلقا عنده وعندهما يجبر في جيد
الجنس في الردئ لان فيه حق العبد وفي القرض لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
اذ الخصة لله تعالى والاصل ان منى الكل على الدرء فلا يجب غيرها كالاشتباق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيلتحق بها الاشتباق
ولو عطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس
ولا حبس فيهما اى في جيد وردئ حتى يشهد مستوران او عدل لان
الحبس لدفع التهمة وهي بينة باحدى شرطي الشهادة اما العدد او الذكورة
بخلاف الحبس في المال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اى الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا
الدين المجهول لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة
وسيأتي ان تكفل عنه بالف وبالك عليه وبايدرك في هذا البيع
وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاحقاق اى يضمن المشتري
اذا استحق المبيع وجا بايعت فلانا اى ما بايعت منه فان ضمن

لثمنه لما مر في الشركة منه فاتى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز وكما سياتي
وقد قرر تحقيقه في كتاب الرهن او ماذاب اى وجب لك عليه
وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في
معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرطه ليدخل صريح النذر
والاقرار في الامثلة السابقة معنى الشرط علايم اى مناسب للكفالة
بان يكون شرطا لوجوب نحو ان استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء
نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
المكفول عنه عن المصر فانت فانه كلها مناسب للكفالة بخلاف
الملتزمة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب
ضم الذمة الى الذمة لا ابى لا يصح الكفالة ان علقت بحو ان شرط غير
علايم كحو ان هبت الريح او جاء المطر فانى الهداية لا يصح التعليق
بحو الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافى فقال التعليق
بهذا هو السهو فانه حكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال الان الشرط
غير علايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه قال ليس علايم ذكره فخر الاسلام
وغيره اقول قوله سهو خطا لان المذكور في العمادية والاسروشنية
ان الكفالة تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر انه فيه روايتان
يؤيده ان صدر الشهيد نقل مسئلة الكتاب بان العبد المأذون اذا لحقه
دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال
ان اعتقه المولى فانا ضامن لك فاعتقه لم يلتزم عليه حق الكفالة ثم يقول هذه
المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير معارف جايز ولا صح
ايضا بها ان المكفول عنه وبحهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك
على الناس او واحد منهم فعلى والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم
عليك فعلى كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص كما مر ان شرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من المكفول وهذا ان ليس كذلك صح
دائما حال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص

فانها

فانها يجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وضدته عبد معين
مستاجرا للبيع عن التسليم لانه استحق عليه بحمل على دابة معينة والكفيل
لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر كما لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى ان
الموجر لو حمل على دابة اخرى لا يستحق الاجر حضر عاجز ضرورة وكذا
العبد المخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يعد عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا بالثمن لان الحمل
در المال اى اذا باع رجل رجلا شيئا وقبض الثمن ثم ضاع الثمن عن المشترى للاجر
او باع المضارب مال المضاربة ثم ضاع الثمن قبل ان يسلم المال لا يضمن لان حق
القبض للوكيل والمضارب وكذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات
كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل
نهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك ان يبيع
عبدا صفقة واحدة يعني اذا باع رجلان عبدا الرجل صفقة واحدة وضمن
احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا انحلت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا
صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه لتودى الى قسمة الدين
قبل القبض وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مقررا

حاصه م

احد هما

في حق كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فقبض احدهما حصته من الثمن
باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فقبض احدهما حصته من الثمن
صح لان الصفقة اذا انعقدت فما يجب لكل منهما بعقده كون له
خاصة ولا شبهة لان اسم مشترك يقع على القبض القديم والعقد
وحقوق العقد والادراك في خيار الشرط متعذر العلى ما قبل البيان
ولذلك يبطل الضمان ولا ما يخلص عند الصيقة لان معناه عنده تخليص
المبيع عن الحق وتسليم الى المشترى وهو غير مقدور له وصح عندنا
لان معناه عندنا ضمان الثمن ان يخرج عن تسليم العين بورود الاستحقاق
فيكون كالادراك ولا بدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون
دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات مديونا ومفلسا ولم يترك
شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح اداؤه عند ابي حنيفة لانه تكفل

بدين ساقط عن ذمته الاصيل لان الدين عبارة عن اشغال الذمة
بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يتوصل به الى المال فتجري فيه النيابة
ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا يلزم قبول الطالب في المجلس
اي فلا يشترط قبوله في المجلس عقد الكفالة لانه في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه
بعهدة الغرماء حيث يصح بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي
من الدين لغرمائي فتضمنوا برئ عهدته فجاز استحسانا وان كان للغرماء
ان لا يقبلوا لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض
الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لو لم يصح الا اذا
ترك مالا وصحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابي يوسف مطلقا في
رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز جاز وبه يفتى كذا
في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اذا كفل
اذا قال طريقي بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل مال فلان
على فلان جاز كما في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولا بالمبيع قبل القبض
والمهر بعد القبض لانه من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به
مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع
بدله لتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل ما هو كذلك ليست بمضمونة
والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما حرروه في البيع
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب
الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل
ويجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع
والمهر فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت
لم يجب على الكفيل شئ كما لو كفل بالنفس حيث انه وجب
اي تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة
به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليها كالوديعة
فلا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح

يجوز بول

مضمونة



مضمونة على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع
بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان
عليه فاكفل بها يجاب على الكفيل وتصح بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كبدل القرض بخلاف الزكوة في الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل يتعلق به العبادة والمال
محله ولهذا لا يؤخذ من تركة بعد موته الا بوصيته والنوائب فضل من
يكون تحت كفاية الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف
لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هي ما ليس تحت كفاية التي
تؤخذ في زماننا النظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة
بها لانها واجبة مضمونة وان اريد الثاني ففيه اختلاف
المشايخ والقسمة هي النوائب الآتية القسمة ما يكون راتبا
والنوائب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
واذا لم يكن في بيت المال شئ وقيل ان يمتنع احد من اهل الكرك
من القسمة بنفسه وبين صاحبه فيفرضه شخص لانها واجبة والدرك
وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص
بل الدية اذ الواجب حينئذ احد الاداء فان دفعه اليك
فعليه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالزام او علق
قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي لو قال لصاحب الدين
الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون كفالة
ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت او ضمنت
او علق وان انا لو قال بعلمها يكون كفالة بخوانش قال الزاهد
تؤخذ فلانا فانا اوفيه وقيل يصح للمطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي
قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون
اي الكفالة حينئذ حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وكما ايضا مطالبة احدهما

وهو شرط مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف الملك
اذا اختار احد الفاصلين حيث ينقطع التمليك منه اذا قضى
القاضي به فلا يمكنه التمليك منه ثانيا كفل بالك عليه اي قال
كفلت بالك عليه فاتى برهن اي الطالب على الف لزمه
اي الالف الكفيل لانه ثابت بالبرهان كما ثابت
بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما يقربه
مع يمينه لانه منكر لتزايده لان الاصيل في ازايد عليه في حق الكفيل
يعني ان اعترف الاصيل بما زايد عليه ما اقر به الكفيل لم يصدق
على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في
حق نفسه كفل باجره يعني تجوز الكفالة بما هو المعقول عنه
وبلا اجره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا
كفل باجره وادى رجع عليه اي المكفول عنه بما ادى اذا
ادى ضمنه لانه قضى دينه باجره فيرجع عليه واذا ادى فلا
رجوع بما ضمنه لانه ما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف
ويجوز مثله الدراهم على المكفيل ولا رجع بالجياد ولو كفل
بالزيوف فادى بالجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل
بحكم الكفالة فانما يرجع بما يؤدي حل تحت الكفالة بخلاف المأمور
بادا الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا واجب عليه شئ حتى يملك بالاداء
بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه
بالمال قبل الاداء اي للمكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه
ويملكه بعده فيرجع بالدونه اي بدون اجره لم يرجع بما ادى لانه
متبرع فيه وان وصلية اجاز اي للمكفول عنه بعد العلم لانه كفالة
تنعقد غير موجبة للرد ولا ينقلب موجبة ابدا كذا في العناية قال
رضي الله عنه على حفظ ما ادى لم يرجع عليه الا اذا قال عني كما في
الكفالة بالنفس فان لزم اي لازم الطالب الكفيل بطلب المال
لازم اي الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا
حبس هو اي المكفول عنه ان لم يلحقه الآخر فيها ثم فيجازي

بمثله



بمثله بالطالب الا صيل ان قبل اي الاصيل الابراء بريا اي
الاصيل والكفيل معا او آخره اي الطالب عنه اي الاصيل تاخر حقها
لانه الاصل والكفيل تابع بالعكس فيها لاستلزامه بتبعية الاصل
للفرع ولو ابرا اي الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل
اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء
ولو وهب الدين له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه
ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين
لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين
فخرج بالجملة كوان الكفالة ولبعده له الرجوع على الاصيل كذا في الكافي
صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة
بريا اي الاصيل والكفيل مما لانه اضاف الصلح الى الالفين وهو على
الاصيل فيبرا عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى
الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اذ ادى بها ان كفل باجره اذ بالاداء
ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على خمس آخر رجع
بالالف لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي
الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لانه موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الى من المال
رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه يسند البراءة
الى الكفيل وعيانا بالنفس بقوله الى والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض
منه فيرجع ان كانت الكفالة باجره وفي ابراء تكلا اي لا يرجع
لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واضيف في براءت يعني
اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف اقرار بالقبض هو الكل اذا غاب الطالب وان كان
حاضرا يرجع اليه في البيان لقصد وروالاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة
منها اي من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان
في الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول

بثبوت الدين على الكفيل ظاهرا وامّا على قول حمزة يقول بثبوت
المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهو كالدين لانها وسيلة اليه
والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لانه الثابت فيها على الكفيل
المطالبة لا الدين في الصحيح بخلاف سعاطا خضا كالطلاق والعتاق
وقيل اذا كان الشرط ممّا منفعة فيه للطالب اصلا كجواذا جا، غد لا يجوز
وان كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال
والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب
فوفاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في الغاية حاتم الكفيل
قبل الاجل حل الدين عليه فان ادّى وإلّا لم يرجع قبل حلوله لان
الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو التزم المؤجل في الحالة
يكون ربوا وان حاتم المطلوب قبل الاجل حل عليه الاصل فقط وان
ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب باخذه من تركتيهما
شا لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة للكيسة والاجل
ما ادّى الى الكفيل لم يدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق
اصحاب قضاية الدين فلا يجوز الاستبدال ما بقي هذا الاصحاب من عمل
زكوته ودفعها الى الساعي وان رجع اى الكفيل به اى بالمال الذي
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طالبه اى الكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وتدب رده اى الربح على ما قبضه
وهو الاصيل فيما يتيقن بالتعيين كالخيط والشوب وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو
رواية عن ابي حنيفة كفيل ببيع العينة فعمل في بيع الكفيل الربح
الذي حصل للبايع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل او
الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر لي هذا الثوب بعشرة فانا
اشتريه منك بخمسة عشر فعمل وهو ان اتى ما
خيط بعض العرض ويطلب الربح وخافه الموافيه
الثاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه هو في السوق
بعشرة فيحصل العشرة ويجب عليه للبايع خمسة عشر الى الاجل او يبيعه خمسة

وهما



وهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم
التي اقرضه على انها ثمن عن الثوب فيسقط عليه خمسة عشر قضاء فاذا
فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه الثاجر لازم ولا يلزم الآمر شيء
لانه انما ضمن ما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب
فلا يجوز كما اذا قال لرجل بع في السوق فما خسرت فعلي وانما تؤول
بالشرط كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة ثوب الثوب
وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه
عينة اى نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له وقضى عليه وغاب عنه
اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن
المدعي على الكفيل انه على الاصيل كذا ردّاى لا يقبل برهانه على
الكفيل حتى يحضر الغايب ويقضي عليه لانه شرط وجوب المال على
الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غايبا برهن المدعي
على زيد الغايب كذا وهذا الكفيل قضي على الكفيل لانه المدعي لانها
مال مطلق فانكر اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقضيا به على الاصيل ولو زاد باجره قضي عليهما لان الكفالة باجره
تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير اجره تبرع ابتداء وانتهاء
فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالاجر
ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير اجره
لا تمس حاجة لانه لا حق لها لعدم قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى
عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادّى على الآخر كفالة بالدرك
سلم المبيع واوارمنها فالا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها
دعوى ملكية فكتب شهادة في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا
ناجزا باتا فانه ايضا تسليم المبيع واوارمنه بان لا حق له في المبيع
لا كتب شهادة في صك بيع مطلق احترازا عن ضد الملكية وكونه ناجزا
باتا فانه لا يكون تسليما بل بسبع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه
ما يدل على اقرار البايع بالملك للبايع قد يصدر من غير المالك ولم كتب
الشهادة لم يحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر كتب

لأن البيع

كتبت شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما
اذ لا يتحقق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا
كان له ان يدعيه قال ضمنت لك ان شهودي شهدوا والطالب حاضر فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان المال
الى شهر فلا تطالبني الا آخر وقال الطالب هو حاضر فالقول للكفيل
وعكس في الكافي اه اية ال شهرا اذا قال لا آخذه والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ الدين عليه في الصحيح كما قدمناه اول الكتاب
بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول
آخر بالدين ثم اذا حق حق النفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله
بلا بينة لانه خلاف ما مر الدرك ان الحق البيع قبل القضاء على البائع
بالثمن لان البيع لا ينفسخ بمجرد الاستحقاق حال لم يقض بالثمن على البائع
فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك بهذا
الطريق فانه آمن فسلك احدهما فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان ثوبي
واخذ فالكرباسي ضامن وباقي المسئلة بحالها آخر وصار الاصيل ان
المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن
الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة
خذ الدقيق واجعل الحنطة في الدلو ففعلها في الدلو فذهب من نفسه ما كان
فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا له في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لانه ثم ما غرمه السلامة بحكم العقد بمقتضى السلامة
كذا في المعاوضة

**فصل** لها دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه
بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه فالدين
لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى نصف يكون ضمانا نصف فلو قضى بحكم الضمان لزم ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى مبتدعا جاز لان المتبرع لا يتم بالقبض
وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه يصير ورثة عينا بفعله كذا في الوجيز
شرح الجامع الكبير وعليها دين لآخر بان كسرتا عبدا الف وكفل كل
عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف

لان



لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف
الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لانه الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه
ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى انما يبيه واداء نائبه
كاداية فيعود الى الدور كفلا بنفس عن رجل بالف وكفل كل واحد
منهما عن الآخر بما اجره بينهما اذا كانا على حمل الف درهم مثلا وكفل
عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه عما
ازمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فاذا ادى احدهما رجع نصفه
على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان كلا
عليها مستوعبا دينه بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدي ساعيا
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه ولا يؤدي الى الدور هذا اذا كفل كل منهما
عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه
عما كفل به صاحبه فعلى ما ذكر في المسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى
عالم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع ثم كفل كل عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
او كفل كل واحد منهما بالجميع مستويا ثم كفل كل عن صاحبه بالنصف على ما ذكر وان
ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكفالته لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكفالته فاخذه فترقع
المعاوضة اي الشركة بينهما شركة معاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل
الدين لانه كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة ولا
يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف على ما ذكر في كفالة الاصل كاتب عبدا
بعقد بان قال كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز
استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه في حقه كفالة بالمكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل منهما باعتاقه باطل عند الاجتماع اولى فصار كما
اذا اعتاق عبدا بينهما فانه باطل ولهذا كان بعقد واحد الاستحسان
ان يقرع الا ان يجب بعقد لا يمكن ذلك فيه هذا ما ظهر لي والله اعلم

وجهها العقد

بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلق
باداء الالف منى قولكما بتكما بالف ان ادتيتما الف درهم فانتما حران
فكاتبه قال لكل منهما ان ادتيت الالف فانت حر فيكون عتق كل
واحد معلقا باداء الالف فلا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل
المشروط جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا الكفالة فانهما ادى عتق وعتق الآخر ببقاله كما فى الكتاب
فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصف ما استوفاه ولو رجع باكمل
او لم يرجع بشئ لتفاوت المساواة وان اعتق احدهما قبل ان
يؤدى شيأ جاز لصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض
بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما فيكون
موزعا منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما للتصحيح الضمان فكان ضرورة
لا يتعدى غير موضعها واذا اعتق كستغنى عنه والتفاوت الضرورة
فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف واذا اعتق المولى احدهما اخذ
اياما شاء بجصته منهم ليعتقه اما اخذ المعتق فيما لكفالة واما اخذ
صاحبه فيالاصالة آخر عرض بان اخذ المعتق بالكفالة يقتضى الكفالة
ببدل الكتابة وهو باطل واجيب بان كلا منهما كفيل مطالب بجميع الالف
والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه
بامره وان اخذ الآخر لا اى لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه حال لا يجب
على عبد شئ لعتق وهو دين لم يظهر فى حق المولى كما اذا اقر به باقراره
او استهلاكه او وطيئة بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا يظهر
فى حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال عليه لوجود السبب
وقبول الذمة لكنه لا يطالب لانه حق يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به
والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه

لو كفل



لو كفل بامره لاخر الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب
فلا يطالبه قبل المحل بشئ ادى على عبد مالا ولو كفل بنفسه رجل فمات العبد
برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فمات
عبد مكفول برقبته جنى ان لمولى جنى الكفيل جنايته يفتدى بدفع رجل فدفع
عبد وكفل باخر فمات العبد فاقام المدعى البينة انه كان له جنى الكفيل
جنايته اذ كان على المولى رده على صاحبه جنايته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته تبقى الجناية على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبدا عن مولاه
بامره فعتق فاداه او عسر اى كفل مولى عبد واداه بعد عتقه لم يرجع
واحد منهما على الآخر معنى الاول ان لا يكون على العبد دين لان اجره
بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق والا فالى دين كان فلا يصح
لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا
وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما
لا يستحق على الآخر دينا فلا تنقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن
رجل بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا
هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين
من سائر اموله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد والله اعلم

## كتاب الحوالة

هى لغة اسم لمعنى الاحالة وهى النقل مطلقا
وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
وانما خصت بالدين لانها نقل مشروع والدين وصف مشروع كما ظهر
اثره فى المطالبة فالنقل المشروع جاز ان يؤثر فى الوصف المشروع كما ان
فى البيع المشروع جاز ان يؤثر فى نقل الملك الذى هو وصف مشروع
ويتبعه نقل العين الذى هو المبيع المرهون فيحيل والدين فيحال وعليه
ومحال به يعنى يطلق ايضا عليه هذه الالفاظ الاربعة فى الاصل
ومن يقبلها اى الحوالة محال عليه ومحال عليه يعنى يطلق ايضا عليه
هذان اللفظان هو المال المحال به وشرطها صحة الاقرار ورضا المحيل
الاول وهو المحيل فلان ذوى المروات قد يلتزمون تحمل غرامة غيرهم ثم
منه الدين فلا بد من رضاه واما رضاء الثانى وهو المحتال فلان

فيها انتقال حقه الى ذمة اخي والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالثة هو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا
لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث قالوا في الزيادات
الحوالة تصح بلا رضى المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق
نفسه المحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لانه المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بامره
وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل
اي الحوالة حضوره له اي لاصل المعايب كما في الخانية لا حضور الباقين
واما عدم اشتراط حضور الاول حيث هو المحيل فبانه يقول رجل الدين لكل
على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها على قرضي الذي فانه
الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فانه تحيل الدين على رجل غايب ثم علم الغايب
فقبل صحت الحوالة كما في الخانية واذا كانت اي الحوالة برئ المحيل
عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لانه معنى الحوالة الفعلي كما مر وبهذا يقتضي
خراج ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمن
واحد ولا يرجع المحتال الا بالنوى لانها مقيدة بسلامة حقه له
لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين النوي بقوله الموت
المحتال عليه مفلسا او جاحدا حال كونه منكرا حواله ولا بينة عليها
لانه العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو النوى حقيقة
وعندهما بهذان وثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته
تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة يعني اذا اودع رجل الف درهم
واحال به عليه اي صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه
من المحيل وبالدين الكائن للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك
الاول اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها
او استحقاقا لانه كهلاكها وبيراء المودع ويعود الدين على المحيل
وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لدوام ما يخلفها
وبيراء الغاصب يعود الدين بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاكه

الثانية

الثانية اذا كانت فيه اي في هلاكه دونها اي ما يتعلق بالحوالة ويكون
الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه الصور الممدودة لا
يطالب المحيل المحال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
بهما لتعلق حق المحال له بها ولا يقدر المحال عليه ان يدفعها الى المحيل
بعينه كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان
يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحال له لانه استهلك ما تعلق
حق المحال له مع ان المحال اسوة لغرمائه المحيل بعد موته يعني ان هذه
الاموال اذا تعلق بها حق المحال كان ينبغي ان لا يكون المحال اسوة
لغرمائه المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين
الذي بيد المحال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر قصاصا للمحال
بعد الحوالة لا بيدا وهو ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتملك
بل للتحول فيكون رهنا للغرماء واما المرتهن فملك المرتهن بيدا حيث
يثبت له نوع اختصاص بالمرهون حتى لم يملك لغيره فلا كذلك
لغيره ان يشاركه فيه بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها
بدين له على المحال عليه ولا بعين له في يده او يجيء على رجل ليس له عليه
دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند
المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت
الطالب عليك بالالف الذي له قبلي على ان تؤديها من المال
الذي لي عليك وقبل المحال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان
يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يتطالب فيها المحال عليه للمحيل
او الدين ويعقد المحال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق بحق المحال له
بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة لا
تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او عليه
من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
فلانه الاطلاق بنافي تعلق الحق بخصوص ما عنده او عليه والمبطل
تعلقه واما الثاني فلانه المحيل ليس حق الاخذ من المحال عليه فان

وقبضه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فينقطع الحق عليه
لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلبه منك
ما احال به على رجل احال رجلا آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال
ثم طلب المدفوع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك
والمحتال عليه انكره فالقول له لان المحيل لا يكون مقرا بالحوالة
اقرار منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليل على ان عليه دينا لان
الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولو قال المحتال
للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال
اعطني ما قبضته منه فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت وكيلي
في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان
المحتال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون من الاقرار
من المحيل بالحوالة واقراره عليها اقرار منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ
الحوالة يستعمل في الوكالة بخلاف المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل لاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوي احال غريمه على رجل على ان يعطيه
من ثمنه داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر
على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب الاداء
قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان
يعطي من ثمن دار المحيل اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا اداه
بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على
بالثمن فح اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للبايع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن فح لانه بوكله موجب العقد
اذا الحوالة هي المشتري بالقبض فتقبل في العادة يكون على الاملاء والاقتضاء
قضاء فصار كشرط الجودة كره السغتة هي بفتح السين وفتح الفاء
واحدة السفاتج تعريب سفته وهي شيء معلوم ويسمى بهذا القرض بالكتاب
اجره وصورته ان يدفع الى آخر مبلغا ويأخذ منه ليدفعه الى صديقه في
بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق

## كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة

في الجملة

عام

تاجره

كما سيأتي ولو دفع عوضا واعر بضعه وعمل مضاربة في ثمنه فعمل صح ولا يضاف المضاربة الى العوض بل الى ثمنه وهو ما يصح به المضاربة والاجارة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالي على فلان واعمل مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة مشاع بين الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها اي ان شرطا ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يناقضه كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما مقدورا ليتمكن من التسليم فان الجهالة تفضي الى المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين من مال يبيع به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل فرآهم لا يعرف قدرها فانه يجوز وهو يكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احد مقاديرها مسماة لقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص

فقد



صح شرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثل لانه لم يرض بملك العمل مجانا ولا سبيل الى العمل المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ما لم يزد على المسمى وهو ثلث الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه والربح رأس المال لانه نماء ملكه كذا في بعد المضاربة بكل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه والربح بينهما نصفان او اثلاثا او ارباعا لان الربح هو المعقود عليه وجهالته بعد العقد وغيره لا تفسد ذلك فيه الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كما شرط العمل على المضارب لانها جائزة لان لك مال المال فلا تجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح وجهالته فيبطلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كما لو كان له مال او صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كما لبثه واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة بخلاف ما يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة الا بما جرى به عادة التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر والايداع وهو دفع المال مضاربة ولو رب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستئجار والاحتيال اي قبول الحوالة والاحتيال مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لان المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او بامر عرفي ايكل لان الشئ لا يشيع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستبد والمفاوض لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف بنيابة وهما يتصرفان بحكم الملكية لا النيابة واذا استبد يملك النفقة والكسوة صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التعويض التام والايداع والابضاع دون المضاربة فتقتضيها فلا يفيد اذن الاذن واعلم ان ايكل الاقراض والاستدانة فتوان يشتري بأكثر من مال المضاربة بل يحتاج التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح انما الوضع مضاربة فمن

صنعه وكذا الشركة والخلط بماله فيفعل تحت هذا القول وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بما لها اى بمال المضاربة ثوبا وقصر
بالماء وحمل متاع المضاربة منه موضع الى آخر بما لا بما لها بعد ذلك
القول كان منقطعا لانه استدان فى حق المالك بلا اذنه انما حال
بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه اجير شرك بما
زاد ودخل فما على هذا انما حال لانه اذا صبغه اسود لم يدخل تحت
العمل هذا على ما فى حنيفة رحمه الله من ان السواد يغلب غيره بخلاف
سائر الالوان كما خلط اى خلط حال المضاربة بماله نفسه فلا يضمن
اى اذا دخل فما على هذا لا يضمن المضارب لها اى لصبغه اجيرا
وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه وله حصة صبغه انه بيع وحصة الثوب
فى الحال يعنى يصير المضارب شريكا فى الثوب بقدر ماله من الصبغ
فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ فى الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على
قوله لا المضاربة اى ليس له فى مطلقها ان يجاوز بلدا او سلعة او وقت
او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتقويضه فتتقيد
بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف
الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان
يدفعه بضاعة الى من يخرجه من ذلك البلدة لانه لا يتمكن ان يتصرف
بنفسه فى هذا المال فى غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا
فان جاوز بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة
غير ما عينه او فى وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وربحه وعليه خسرانه لانه تصرف فى مال غيره بغير اذنه وان لم
يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذى عينه برئ من الضمان لانه امانى
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال
باق فى يده بالعقد السابق ولا اى ليس له ايضا ان يربح فى حصته
وعن ابى يوسف انه يربح فى الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد
المهر والنفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتم

الا

الى التوكيل بالتجارة ولا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على صنف ثمنه ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال له ملكتك هذه حتى لا تملك المضاربة اذ هو تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون من شراء ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فان من يعتق عليه لا يمكنه بيعه فيفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما صار ما اشتراه لنفسه ومن المضاربة لانه الشراء متى وجد نفاذا على المشترى ينفذ عليه كما لو كان الشراء اذا خالف وان لم يكن ربح حتى اى شراء من يعتق عليه لا ينتقل الفساد فان ظهر الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظ اى المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما اعتق عند الملك لا يضمن منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاجلها لعدم الصنع منه وسعى العبد فى قيمته لنصيب المالك من العبد لاجتماس حالية عبده معها اى مع المضارب الف بالنصف مثلا فاشترته لابنه قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا لها فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمة الام وحصتها سعى للمالك بالف وربعة وخمسين اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف مائتين وخمسين وان اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام فهو للمولى نصف قيمتها اى الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا يفيد هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط حريتها اذ كل واحد من المضاربة وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه ما عاش ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس بازاء بعض فلم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له بحق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا

الى عبد مال

الى المضارب ح

زادت قيمته وصارت الف وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف
ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه لسابقية
انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بخلاف دينه واما الاجرة
فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه
بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحر بعبد لغيره ثم ردا خباره
فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

## باب مضارب بلا اذن

اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن رب المال لهم
بالدفع فالم يعمل الثاني وان اعمل فهو الربح الثاني اولا وهو
قولهما وظاهر الرواية عنه في رواية لم يضمن فالم يربح وهو
رواية الحسن لانه يملك الايضاع فلا يضمن بالعمل فالم يربح
فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره
بخلاف الصانع وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام
سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في ضرورة المال مضمونا به
وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول لان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا
من الربح فلا يثبت الشركة بل اجره مثله على المضارب الاول
وللاول ما شرطه من الربح وان اذن اى المالك فدفع بالثلث
فتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان
يعني بعد ما اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه
الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب
المال قال له على ان ما رزقه الله تعالى بيننا نصفان فللمالك النصف
وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة
صحيح حيث كان باذن المالك الا انه ان شرط للمالك نصف
ما رزق الله وما رزقه الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح
فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل
ما اوجب للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الا لفيف خاصة فبقي السدس



ويطيب لها اى للمضارب بعد ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن
استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه
بنصف درهم طاب للاول الفضل كذا هذا وقيل مات زرقه الله
فهو بيننا نصفان فللمالك ثلث اى للمضارب الثاني الثلث
والثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفان لان المالك
شرط النصف وجميع الربح بل نصف فا يحصل للاول منه الربح فما يحق
الثاني جميع ما شرطه وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول
والمالك شرط النصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ولو قيل
ما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف
فللثاني نصف ولها اى للاول والمالك نصف لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو ما خرج من يده من جهة المالك فاستحقه المالك
بشرط تنفيذ نصف ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان
بينهما ولو قيل ما رزق الله تعالى فهو بيني وبينك نصفان
وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني
وللاول فللاول لان المالك شرط له نصف جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط وللاول
للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير فخيطه بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء ويتصدق
على ما ربح حقد ولو شرط للثاني ثلثيه اى للمضارب الثاني ثلثي الربح
فللمالك والمضارب الثاني النصفان ويضم المضارب الاول
للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا وهو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب على الضامن بالتسمية
لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا
ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف
فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا ولعبده اى عبد المالك
ثلثا ليعمل هذا المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد
لا ينفي التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان

نصف م

الا ح م

دفع م

جميع م

مطلب

ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى لاصغار او عبده
العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك
اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فتمنع الصحة واذا فسدت كان
نماء الربح للمضارب لان المشروط له بهذا العقد والنماء للمالك
ان لم يكن على العبد دين لانه مامنع للعبد فلسيده وان كان عليه
دين فللغرماء وتبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب
لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة وبحق المالك يدار
لانه بيع بتراض وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحق المضارب بها
لانه فسخ فانما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك في مال المضاربة وله عباره
صحيحة فلا توقفت على ملك المالك فتبقى المضاربة على حالها ولا يبطل الموقع
الى المالك لجناية او حصار به فانه قيل ينبغي ان يكون الا ضياع للمالك فقط
للعقد لان الربح لم يكن للمالك وقد اعتبر في حقه الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما فلما انعقد العقد اذا صحيحا ابتداء اعتبار شيوع الربح بينهما لا
يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل ويتوكل اي المضارب بقوله
اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما في الوكالة واذا علم والمال عروض بيعها ولا يتعزل عنه لان لرجحان في
الربح ولا يظهر ذلك الا بالبيع فتجبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
في عينها لانه البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه
بعد النقود ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول عن حقه وبدله
خلافة اي اذا عزله والمال نقد ولكن منه خلاف جنس رأس المال فليس
ان يبيعه بجنس رأس المال قياسا لان النقد من جنس واحد حتى جبت
الثقبة وفي الاستحسان له ذلك لانه الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس
المال وانما يحصل ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة اعتبارا اي المضارب
والمالك وفي المال دين وربح زفه اي المضارب طلبه لانه كالاجير
والربح كالاجرة لو قد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المطلقة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار يعمل بالاجرة ويتجلب له العوض والحمولة
يبيعها باجرة غير انه يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك عنزلة

اي على الناس عرفا

الاجارة

الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر اذا على طلب الثمن وبلا ربح لا اي ان لم
يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا
جبر على المتبرع ويتوكل اي المضارب المالك بالبيع بالطلب لانه حق
العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيل فيؤمر بالتوكيل
ليتأتى ايضا حقه كذا في البرهان الوكالة اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن
القاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهلاك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون
راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال
الزكوة الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك
على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا فقسم الربح والمقد
باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ رأس ماله يعني اقتسما الربح و
المضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس
ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح
زيادة على المال وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك في يد المضارب
امانة ظهر انه ما اخذه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس ماله واذا استوفى رأس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص يعني المضارب لانه امين وان
اقتسما الربح وفسخها اي المضاربة ثم عقدا عقدا اخر فهلك المال
الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد
فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاص الاول كما لو دفع اليه
مالا اخر فقفقه مضارب في الحضر مقيما فمر بمالا جنبه كذا وايه فانه اذا
مرض كان نفقه واوه من مال رب المال كما لو مرض في السفر والحضر لانه لم يحبس
عمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو كالمقيم بالمكان الاصلي
ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فكانت في حاله
وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء وشراء وعلفه من مال اي من
مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضارب

فوجب النفقة من مالها لان المال الاصلي مع المعروف اي غير زايد على
الحاجة الاصلية ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف فجرد الباقي
من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اي مال المضاربة تمام الحاجة
وما دون سفر لعبد والمدبر لا بيت باهله كالستة والاقل لان
ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر ما انفق
المضارب من راس المال الصحة تتم راس مال فان فضل شئ اتهما
وان رابح اي باع المضارب متاع ملك المضاربة مرابحة حسب
نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمال واجر القصار والحمل
والسمسار لانه بهذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها
برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة نفسه من سفره و
وتعليمه في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد الضارب في قيمة
المتاع معناه على المضارب الف بالنصف فاشترى به متاعا فباع
بالفين واشترى بهما اي بالفين عبدا ولم ينقد الا الفين فضاعا
اي الالفان عنده اي المضارب فسادا بينه وبين المالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباع الى المضاربة
ورأس المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين صار ربح المال
وهو الف فكان بينهما نصفين نصف المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى
بالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربحه للمضارب وثلثة ارباعه للمالك
ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما اضاعا ثمن العبد على قدر ملكهما
من العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فينصرف المضارب بربح عن المضاربة لانه صار
مضمونا عليه مال المضاربة امانة وبينهما تفاوت ونصيب المالك على
المضاربة لعدم ما ينافيها وربح على الفين فقط يعني لا بسبب العبد
مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع اي العبد بصعفهما وهو
اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالفاضل وخمسمائة منها
رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان يرجع منها المالك بالف عبد انتهى
بنصف ربح بنصف لاتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه

لانه



لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز زيادة الاجرة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما تشترط
الى المالك فيكون المضارب كالوكيل والمولى والمكاتب بالكسر بيعه مرابحة بخلافه
لان البيع يجاري بنفسها كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه
المضارب كانه اشتراه لرب ما وجاء به اياه بلا بيع شرى بالفين عبدا يساوي
بالفين فقتل رجلا خطأ فادى الدفع زال عن ملكهما بلا بدل الى
فداء خرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه ملكه فتقرر
بالفداء فصار كما لو قسمه واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار
كان زايل عن ملكها اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانها اشتراه
ثم الفداء عليهما بالاثلاث فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو
ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وكان
الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف
بينهما والف للمالك برأس ماله وان افتدياه صار العبد بينهما وخرج حصتها
اي المضاربة فيتحكم المضارب يوما والمالك يوما لانه يتقدر حقهما تتري
عبدا بالفهما وهلك الالف قبل نقده فمن المالك منه ثم وثم اي المالك
اي الف دفع المالك الفا الى مالا يتناهى وجميع ما دفع رأس المال
فرق بين هذا وبين الوكيل شراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبايع فانه ان يرجع على الموكل مرة فقط
لان المال في يد المضارب امانة فاذا هلك واستيفاء اما يكون بقبض
مضمون فلو حل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة
فحل قبضه نائبا على جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك
على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لانه الضمان لا ينافي
في الوكالة فانه فاصد اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى
اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب
للبايع على الوكيل الثمن ووجب للموكل على الوكيل مثله فاذا استوفى حقه
فهلك حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة
لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه الى آخره الفان بقال

ذكره الزيلعي رحمه
رأى عطاء الدين رحمه
اذا الفداء فاق فضاء العبد
الشركة المضاربة لان العبد ارتفع

وقفت القفا وزكت القفا وقال المالكية وقفت القفين او اول المضارب
العموم او ضارع عينت لي تجارة والمالكية اذن الخصوص بعينه في الصورتين
الاخيرتين فالقول للمضارب اتفاقا في الاول فلا ضمان عليه اصلا لانها
في مقدار المقبوض في القابض اتفاقا بعوقة مقداره لا ستحقاق المال
وفي مسئلة القول للقابض ضمنا كان او امينا وانهما برهنا على ما ادعى
من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في رأس مال والمضارب فضلا
في الربح والبينات للاثبات واتفاقا الاخيرتين فلان الاصل العموم والقول
لمن يتمسك بالاصل او لان كل واحد منهما مالك اي القول له لاتفاقهما على
الخصوص فاعتبار قول المضارب استحقاقا والاذن من جهته اولى والبينة للمضارب
لاثباته الزائد فالقول للقابض فالحاصل فمثلا قال من معه الف هو بضاعة بيد زيد وقال زيد
بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
التعدي على المضارب او كما قال من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة
او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك لو وقتا
وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصدق المدفوع اليه الاخير اولى لان الاخير يفسخ الاول فيسلم

## كتاب الشركة

لما كان في كل واحد من الشركة والمضاربة خلط شيء بشيء ومزج
بالبعض ثم اطلق على العقد لما انه سبب لامر صارت حقيقة
عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا بارث او شراء او اتهاب
او استيلاء على مال حربي او اختلاط مالهما بلا صنع منهما او خلطهما
صنع لعذر كالتميز كالخلطة والشيوع بالشيء وبخوذلك وهو نفسه كالخلطة بالشيوع
وبخوذلك كل واحد في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
كالاجانب صحيح لبيع حصته اي نصيبه من المال من شريكه بلا اذنه
بيعا يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه من غيره بلا اذنه
شريكه الا في صورتي الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان
خلط الجنس بالجنس يصفة التعدي بسبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط
واذا خلط بغيره لتعذر حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصف كل منهم

بالخلطة

اي الثمن والثمن

زايلا

زايلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك بخلاف
زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه لان التصرف
مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك بعض البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جايزة واما شركة عقد عطف
على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بما يعبر به احدهما شاركتك في كذا
او في عامة التجارات والقبول بما يعبر به الاخر قبلت فانها عقد بالعقود
اشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها كون المعقود عليه والمتصرف الذي
عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليقع ما يحصله كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه
بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاصطياد ونحوه
من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل يكتسبه كل لخاصته وعدم ما يقطعها
اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال
ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد
اربعة الاول شركة الاموال والثاني شركة الاعمال ويسمى هذه الشركة اصطلاحا
شركة الصنايع وشركة التقبل وشركة الابدان وجه التسمية ظاهر والثالث
شركة الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقد على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه ونبه صاحب الكافي
وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع وشركة
الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم ما ذكره التمرتاشي ان الوجوه
الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصرهما جعلا الشركة على ثلثة اوجه شركة
بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها
تصح مفاوضة لانه يملك بكفالة الكفالة والوكالة في الاصل اذا اطلقت
يكون عنانا فلما عرفت هذا فاعلم ان الشركة على طبق غاية البيان وقعت كلها
منها اما مفاوضة وهي بفتح الميم المساواة سميت بهذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه في جميع الوجوه كما سيأتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض كما
بهذا العقد بخلاف الاول لان البيت كانه عرض لهما شئ فاشتركا فيه او من
عنان الفرس كما ذهب الكسائي والاصح لانه كل منهما جعل عنان التصرف

في بعض الموال صاحبه اما المفاوضة في الشركة في الاموال فبانه تضمنت وكالة اي
بان يكون كل منهما وكيلا للآخر بتحقق المقصود وهو الشركة في الشراء تارة
ان يدخله في ملكه صاحبه الآبا لوكالة منه لعدم ولاية عليه بالكفالة قد مران الوكالة
بالجهل لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالمجهول لان كلا اذا
وكله بشراء ثوب في نحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز مقصودا ويجوز ضمنا كما
في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للآخر بتحقق المساواة بينهما وطلب
كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له
في المجلس بحضرته فهنا منع جواز له لانا نقول قد مر ايضا ان العفو عن
حقها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا
اي الشريكان مالا بيع به الشركة كالسبتين بجنات العروض
والعقار حيث لا يتفاضل فيها والتفاضل فيها ونصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والاقامات معنى المساواة ملائمة
بتفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا
منها هل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ وسلم وذمي تفريع على قوله
ونصرفا فانه ان كان البالغ يستقل بالتصرف فالكفالة توكيل لا يملك شيئا منها
الآباذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له المولى لا يملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم على ان يبيعه ومن
شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه بكونه وكيلا له في البيع والشراء ولا
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سياق الكنز
لاندراج ما بعده تحت قوله ونصرفا كما ذكره وهو متن عينه ولا يرد انفقا في كونه
المفاوضة مما ذكر لفظ المفاوضة او بيانه معناه اي معنى ذلك لان الكلام
لا يعرف من جميع شرائطها فيجعل التصرف في المفاوضة قائما مقام ذلك كله وان
بينا جميع ما يتضمنه المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فحسن كل احد اي
اذا ذكر اللفظ او ما يبين المعنى بكونه ما اشتراه كل واحد منهما شركة كما بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الآ طعام بطعام والا ارام وكسوة بمثلها اي كسوة اهله
وكسوة فانها يكون له خاصة باستحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من
عقود التجارة كذا في من جنس بانا وله عقد الشركة ووجه الاستحسان انها مستثنى



من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين يشارك صاحبه كان عالما
بحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على شركته وانه لا يتمكن من
تحصيل حاجته الا بالشركة فصار كل منها مستثنيا هذا القدر من
تقرره فما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالمشروط
والمشروط والمباح ان يطلب من الطعام والكسوة انهما شاء المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من
مال الشركة خصته لان الشركة كانت عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وقل
دين لزم احدهما بما يصح في الشركة وسيأتي بيانه وهو ما حترز عن لزوم دين
بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم العمد والنكاح والخلع والمنفعة كالشراء
والبيع والاستئجار وكفالة بمال او وطئ احد المكفولة عنه عمدا اي ذلك الدين
الآخر وانما ضمن منها تحقيقا للمساواة وبلا امره لانه اي لا يضمن شريكه لانها
تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت باحد كانت مفاوضة كما سيأتي
واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله اما المفاوضة فتقديم كرخي
كل تجارة او نوع منها كالثوب والطعام ونحوهما ويتضمن الوكالة بالتحقيق
المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة لانها
ثبتت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ شيء
عنه كما مر وتصح ببعض المال لانه الحاجة ماسة اليه والمساواة
ليست شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم شرط
التساوي فيه وتساويهما لا الربح وبالعكس اي تساويا الربح
لا المالين لقوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين
مطلقا بلا فضل بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لفوات العقد عن الشركة
وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين درهم والآخر دينارا وبغيرهما ومن
احدهما مواهم ببعض ومن الآخر سود وبلا خلط وقال زفر والشافعي
لا تصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة
الا بثبوت الشركة في الاصل ولنا استئجار بلا خلط ولان الشركة عقد توكيل
من الطرفين ليشتري كل منهما تجارة على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح

وهذا اللفظ لا يصح

فرعة ح

قد تمت في المشترى فلا يتعقن هلاك المال بعد تمامها ورجع عليه الآخر بحصته من الثمن
لانه اشترى بنصفه لوكالته ونفقة الثمن فرتفاسخ فمنع رجوعه كما قدروا نه بهلاك المال
قبل شرائه الآخر فانه وكيل لبيع كما قدمه فيما علق عليه ما مر فارتفاع الوكالة
انه كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى كلموا نه اثلاثا وانكان النصف فالكل
انه بطلت فلو كان الاكثر هو المدعى رجع بها فاية فكان مشتركا بحكم الوكالة وكون
عليك اصدها ان يتصرف في نصيب الآخر والا فان لم يكن اخر حاضرا طلبه ان يكون
بل هو مشترك خاصة لانه الموضوع على الشركة فكل وكالة شيء في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة
بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة وكل من يهلك من الشريكين اثلاثا
وشركي المفاوضة ان يبيع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عاداته التجار
ويضارب لانه يدفع المال مضاربة لانها داخلة في شركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف
الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عاداته التجار
والمعنى فيه اي يوكل من الشريكين لانه حينئذ اذا هلك لم ينفسخ واما المفاوضة في شركة
الصنايع فانه يشترك صانعان متساويان فيما يجيء فيه المساواة في المال وصفة
المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال انما يكون من اهل الكفالة والاشتراط ان يكون
ما رزق الله بينهما نصفين او ان يتفاوضا بلفظ المفاوضة وقد قربنا به سؤال
لاقتضاء المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كقضاء علي او ضياط وصناع
اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع ويشتمل على
عطف على يشترك لا جزء منها اي ليكون كل ما يحصل احدهما فهو الآخر مشتركا بينهما
كما هو حكم المفاوضة ويقبلون وكالة لا عنان رفع في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لعنان المفاوضة ومحل وان وصلية شرط العمل بصفتين والمال المثلث
الحنث وفي القياس لا يصح لانه الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة على عالم
يضمنه فلم يخرج العقد لاحد فيه وصارت كشركة الوجوه وجه الاستحسان
انه ما يضمنه لا يأخذه بحال لانه الربح عندنا في الجنس وقد اختلف لان رأس المال
على والربح مال تكافأ بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فتقدر بقدر حتى
فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله تعالى ولزم كل واحد منهما
ويطالب الآخر اي كل منهما وبراءة الدافع به فله الكسب بينهما نصفين
وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لانه اقتضى المفاوضة المقتضية للكفالة



يستحق بعقد كما سيجيء بمال والمراد بالمعقد شركة وهذه الشركة تستند الى العقد صحيحة جائزة
شركة الوجوه والتقبل واسند الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل طالب
ثم شركة لا الآخر فانه وكيل البائع كالوكيل هو الآخر في الحقوق ثم رجع
على شريكه بحصته مثلي ما ادى من الثمن اذا اداه من ماله لانه في مال الشركة لانه وكيل فرجعته
في حصته خاصة او من مال نفسه رجع عليه ولا يتقاص اي المفاوضة والعنان
في الشركة بالاموال الا بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة
والبر وهو ذهب غير مضروب والعروض وهي حصة غير مضروبة انما تتعامل الناس بها
اي بالبر والعروض الصحيح انه عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز انفاقا كما كونها
ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا
يصح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل صرف الاصل كالاثمان والاتو الظاهر انه مذهب
قالوا المعتبر فيه العرف في كل بلدة حتى التعامل في المبايعة بالتبر كالنقود والا يعمل بالعقود
ويصح الشركة به وبمنزلة التعامل بالشيء انما بمنزلة الضرب المخصوص في كل بلدة ثم التعامل
فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي ولا يصح الا بما ذكرنا العروض لكن بعد
بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر بيانه ليباع كل منهما نصف مال
العروض بنصف مال الآخر منعا لشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في
نصيب صاحبه وهذه فضلة لم اره الشركة في العروض وان ملك صاحبه المفاوضة والعنان بارث
او بهبة ما صح فيه الشركة كما قرآنفا وتنفض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا
بزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك احدهما او مال احدهما قبل الشراء بطلها
لانها خرجت بجائزة شرط لزوامه ما مر لانه اية وهذا ظاهر في هلاك المالين
وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه الا لشركته في ماله خاصة فاذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركة فتبطل العقد لعدم القابلية وهو اي الهلاك على صاحبه اي
صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما
هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده وبعده اي بعد الخلط هلك عليهما لانه لا يتميز
فهلك مالين فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بمال الشركة فهما على ما مر خاصة
لان الهلاك حين وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم
بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز بيعه لان الشركة

قد

واما الفاسد فى شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا مال وبينهما ما يكتسبان
وكالا فقط وثبت به الاحكام المذكورة آنفا والقياس ان لا يثبت لان الشركة وقعت
على ما لا يملكانه عند العقد اذ الاحكام المذكورة من ملك حيازتها وحد الاكتساب ان
يوجب العقد فى ذمة كل منهما والذى يتحقق الا فى ما يملكه فيقع الملك فيه لمن يجرى فى ملكه
فى ذمتهما العمل واقتضاء البدل صحة قلنا اذا اقر احدهما بدين من ثمن مبيع او اكتسبان
مستهلك لم يصدق على صاحبه بل من خاصة لان التضمن ضم ذمة الى ذمة
ونفاذ الاقرار موجب له تضرر بهما واما المفاوضة فى شركة الوجوه سميت
اذ لا شركة بالصنعة الا منه مالا وجاهة عند الناس فيما يشتركان متساويا
فيما ذكر بلا مال يستويا متعلق بقوله يشتركان بوجوههما ويبيعا ونفذ وكالة
عاما وان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فصار الاول
وكفالة تخصيصا لما فى المفاوضة واما العنان فبان يشتركا بمال لهما ويتساويا فيه
اى فى الامور المذكورة فى المفاوضة ونفذت وكالة فقط اما ولاية التصرف
اى الشركة بان شركة الوجوه مناطها الضمان او ما لا كربح المال الا بالضمان
بطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال الا بالضمان
كالشاة والذى يتقبل العمل من الناس فيقبله على التعهد بما قبل فما اخذ فيطيب
الفضل بالضمان ولا يستحق لغيرها الا يرى ان الغير قال للغير تقبل فى مالك على ان لى
بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعانى فصل فى الشركة الفاسدة لان الشركة
هكذا فى الاخطاب والاختلاف فى الاصطياد وسيأتى المباحات لان الشركة
تقتضى التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهو المفيد
لا يتصور فيها لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما
فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة
وما حصل احدهما بانفراده فللآخر فلانه اثر ماله والعمل تحقيقا للاول وللآخر
مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولابى يوسف على نصف ثمنه عند ابى يوسف كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولان الاستحقاق بان كان احدهما
بقبول والآخر بزراعة واستحق احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه
اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وما شرط الفضل لان شرط الفضل للعامل الربح ولم

اى فى شركة الوجوه

اى اجر مثل مال الآخر



ولم يعدل عنه الا صحيحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لانه استحقاقه
بالعقد فيكون مرفقا تقرير الفساد وهو واجب الرفع ويبطل اى الشركة
مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان ير تد ويلحق بدار الحرب ويحكم بالقاضى
لانها الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم للملزوم
لا يترك احدهما مال الآخر بلا اذنه اى ليس لاحد الشريكين ان يبودى زكوة مال
الآخر بلا اذنه لانه ليس جنس التجارة فانها اذن لكل لصاحبه فاديا ولا مال للغائب
حتى الثانى وان عجل باداء الاول لانه ان تغير الماموربه لانه اسقط الغرض عنه
ولم يسقط حصار فحالفا فيضمن على الاول لانه صار معزولا باداء الموكل حكما
لفوات المحل وفى الاختلاف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل
يتعزل علم او لا واذا ادى معناه اى بكل واحد منهم يغتبه صاحبه وانفق اداؤهما
فى زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتاخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان
فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مضاربة باثمن نسيئة ليطيب
فهلك قبل ان يبيع او اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء ما يطيبا فاشتريا
اما مورد الشركة فى مال الشركة فهلك بغير شئ اى لا يغرم شريكه شيئا عند ابى حنيفة
وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لانه اشترى وقع له ما مور خاصة وكان
الثمن واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما فى البطاع
والكسوة وكان التجارة تدخل فى ملكها جبرا على مقتضى الشركة ثم الاذن يقتضى
بيعه لصاحبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا شيئا ثم قال احدهما للآخر
اقبضها اكلك نصفه وبيعه المشاع فيما لا يقسم جائز بخلاف طعام الاكل
وكسوتهم لانه لا يملك مشتركا على الشركة للضرورة كما قررناه والضرورة فى مشتاء واحد
البائع بقبضها اياه اشترى بالاصالة وصاحبه بالوكالة كما فى الطعام والكسوة

## كتاب المزارعة

هى لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على
الزرع ببعض الخارج ولا تصح عندنا لحديث جمع رافع بن خديج
انه نهى عن المخابرة وهى مزارعة الارض على الثلث والربع فخرج المخابرة
بمعالجة الخيار رد هى الارض الرخوة ولانها اشتراك فى ارض بيضاء فاخرج
فخرج عليه كما فى معنى قفيز الطحان بجامع ما فى الاجارة وتصح عندهما لانه غرم وغنم
بخيل جنبر الى انها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من بذره وزرع

مبطله

بكسر الباء

اى على غلة الارض فانها تابعة للبذر

وبه عمل الصحابة والتابعون والصلاح الى يومنا هذا وبمثله سيرك جزء الواحد والقياس
والبذا قالوا وبه نفتي وركنها الايجاب والقبول بما يدل على المقصود وشرطها ثمانية الاول
اهلية العاقدين اذ لا صحة لعقد تابد ونحوها والثاني صلاحية الارض للزرع لتحصيل
المقصود والثالث بيان مدة معلومة فان وقتها بما لا يقوم الى السنة او سنتين مثلا لان
العقد يرد على منفعة الارض اذ كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل اذ كان البذر
من قبل صاحب الارض والمنفعة لا توقف مقدارها الا ببيان المدة فكان المدة معيارا
للمنفعة فيجب ان يكون المدة قائمة يمكن فيها من المزارعة حتى او بانت مدة لا يمكن
فيها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بانت مدة لا يعيش احدهما مثلها
عادة كذا في المزهرة والرابع بيان سبب البذر اي من هما من البذر من قبل لان المعقود عليه
يختلف باختلاف صاحب البذر فان البذر اذا كان من قبل العامل كان المعقود عليه
منفعة الارض واذا كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل فلا بد من بيان
المعقود عليه لانه ربما لا يفضي الى النزاع والخامس بيان جنس البذر فلا بد
من بيان المعقود عليه جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الاجر اي بيان من الابذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد
ان يعلم اذ قالا يعمل لي ويستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى اذا شرط في العقد ما ينزل التخلية وهو على صاحب الارض منع
العامل فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لان عقد اجارة ابتداء وتتم
شركة انتهاء، وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسد اللعقد
وانما تفسخ عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان
صاحب الارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيما شرط عليها
لو استاجر ضيا طالخيط بابرة لتفاوت الارض لواحد والباقي للآخر لان
رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر
معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بذلك العمل لواحد والباقي
للآخر لان صاحب الارض استاجر العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر
ضيا طالخيط بابرة رب الثوب وانما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما
بقدر حصتهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية لان الغرم بالغنم فصح
لو شرطا الاقل فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين

فقد



منفعة م

فقد اذا كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر كان رب البذر مستاجرا
الارض والبقر ويسمى البقر بخرا من الخارج معقودا لا يصح لانه منفعة البقر ليست
من جنس منفعة الارض فانه منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر
صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض
ولا يجوز استحقاق الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشتركا بينهما على احدهما
فقط بخلاف جانب العمل لانه البقر آلة بالعمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل اذا كان البذر
لاحدهما والباقي للآخر كان الزرع لهما وعليهما لصاحب البذر والبقر لواحد والباقي
وهو الارض والعمل للآخر كان لكل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عنده الا الاقل
لم يصح عندهما او شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال
انه لا يخرج الارض الا بهذه القفزانا فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا
لاحدهما ما يخرج من موضع معين او على الماذيانات وهما واسع من السواقي
او السواقي في ساقية وهي اكبر الجداول واصغر النهر فانه ايضا مفض لاحتمال
انه لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا كورا
نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا
رفع رب البذر بذرا او رفع الخارج الموظف وتضيف الباقي حيث تفسد
في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة
نحو الثلث والربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية
او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث
يفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب
والتبن لغير رب البذر حيث يفسد لانه شرط خلاف لمقتضى العقد وهو
يؤدي الى قطع الشركة اذ ترك بيعه انه فلا ينعقد لحب فلا يخرج الا التبن
ولو شرط الحب لصاحب البذر ونصف التبن او شرطا الحب لصاحب البذر وثلثي
التبن لرب البذر جاز في الاول فلانه شرط الشركة فيما هو المقصود والسكوت
على البيع لا يوجب العفو في الاصل واما في الثانية فلانه شرط موافق لحكم
العقد لانه تبع ملكه واذا فسد اي المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء
ملكه والفرع يملك بملك الاصل واما تجوز الاجر بالتسمية فاذا فسدت

كان الماء لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثله ان لم يرض بما يعطيه اذا كان
البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب
الارض اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزيد
على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض
مثل اجر ارضه لاستيفاء منافع الارض بعقد فاسد يجب عليه قيمتها او لا مثل لها اذا فسدت
فالمشروط اي المؤجل يصح المشروط لصحة الالتزام وللآخر اي للعامل ان لم يخرج اي
الارض شيئا لانه يستحق منه كما لو شرط له شيئا من غير الخارج وبخير العامل ان ابى لان
البذر يتبع اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فلا ذنب للآخر فلا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر بالغ فلم يجبر عليه كما لو استأجر
اجيرا ليهدم داره في الكفاية هذا قبل القاية وبعده يجبر وان امتنع العامل
اجبره الحاكم على العمل لانه الوفاء بحكم بلا حاجة فلزم العقد كما في سائر الاجارات
الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض يفسخ به المزارعة بفتوى رب البذر
والارض لو قد كرب العامل فلا شئ له في عمل اكراب قضضا لان عذرا نادرا يفسخ
بالعقد والعقد انما قوم العمل بخراجه لا بخارج ولا خارج بعد وبستر ضي بما يبقى
انه ماذا خراجي القضضا، فاما فيما بينه وبين ربه فلزمه ان يعطي العامل اجر مثل
عمله لانه انما استعمل باقامة هذه الاعمال بحصل نصيبه من الخارج فاذا
الارض منعقد غرة والتعويم وفروع فيفتي بان يطيب رضاه وبنطل اي المزارعة
بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها ثلث سنين فلما بقي
في الثالثة وبات صاحب الارض قبل ادراكه متروك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وتسمى على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لانها في ايفاء العقد
في السنة الثالثة مراعاة حق المزارعة والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل
اصلا فكانها الابقاء اولى من اتاني الاجرين فلما صاحبه الى الايفاء، اذ لا يثبت
الحق للمزارع في شئ البذر فحملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه مثلي الزارع
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه بسقوط منفعة بعض الارض
لتربيته حصته بقيها الى وقت الادراك وفقته اي الزرع كاجر الشمس
والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليها بقدر حصتها
حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب فيما بموت احدهما قبله

اي تتمة الزارعة من البين

بفتح الزاء وذكرها ان يحمل الزرع الى البيدر

اي مطلق الزرع او الزرع

اي قبل ادراك الزرع متروك اي بقطع الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شئ على
المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مؤنة الاجارة
فاكتفى بتقرر العمل ومؤنة على ما كان عليه من العمل وافق الاول فلا يكون
الابقاء لانقضاء المدة اتفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه او ارتفاض
فهو منقطع لان الاتفاق لا يكون من احدهما غير مشهور على الاتفاق فصار كالاذن
المشترك بينهما اذا استعرت فاتفق احدهما فرفعها بلا امر شريكه منقطعا فقبح
الى المزارعة بدين محوج لا بيعها اي مع الارض كما في الاجارة وليس لرب البذر
بيع الارض وحفر الانهار وسوق الماء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو
لا شئ له لانه معدوم ولا باجر المثل لانا انما نجيز عند فساد العقد ولم يفسد
ولو بنت اي المزارعة لم تبع اي الارض قبل حصاده اي الزرع لان في البيع بطلان
حق المزارع والتاخير اولى منه لان البطلان فرجه اقتضاه ان جزاء الظالم وهو
لم يظلم لانه متنع عن بيع الارض فلم يكن ما

## كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر الى آخر مصلحا بجزء من ثمره وهي كالمزارعة
في انها بالملة عندهما خلافا لهما وانها الفتوى على قولهما وشروطها كشرط
الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل والشركة في الخارج وما عدا ما من شروط المذكورة فيها لا يجري
ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة مبنية كالمزارعة وتصح
استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لا ادراك للثمر بوقت معين قلنا نعم

وقت

ونفسد ان لم يخرج الى تمام هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة
فكانها نصا على ذلك كما في تاج الشريعة الا اذا وقع استثنا، من قوله تصح
بلا ذكر المدة عرفا في ارض لم تبلغ اي تلك الارض ادراك الثمر عادة ان يبطلها فاخرج
كانه بينها نصفين حيث يفسد ان لم يذكر سنتين معلومة ذكره قاضيخان
او دفع اصول طبقة في ارض مساقاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لانه
اصول الرطبة كالنوا بخلاف طبقة لبث تاغا بتسعة اشهر مثلا صح بخمس
ويقع على اول ثمرة اي فطع يكون عرفا اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده ويقع رطبة
اشتهر جوازها على ان يقوم عليها حتى تخرج بدرها ويكون ما في البذر بينهما نصفين
جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لانه لا ادراك للبذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر

جمع عرسة

المستاة ؛

انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون مجهولا واطلاقه لصاحبها اذا لم تفد
بعمل العامل او لتوهم تطويلها فسدت لاشتراط الثمرة فيها بما يحاصل فيها اذ المدة
لا يخرج فيها الثمر غالبا بوضع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او ستين سنة على ان الزرع
فانه يعلم قطعا انه الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الثمر وهذا شرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر ان قدامة يخرج
الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل بتوهم
في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمرة سماوية فلو صح جاي
الثمر في وقت يسير فعلى الشرط الصحيح العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل بما بعده فسد
العقد اذ تبين انها سنة مدة لا يخرج الثمر فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين انتهاؤها واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة يصح اي
المساقاة في الكرم والنخل والعنب واصول الباذنجان ونحوه وصلبة فيه ثمر ان لم
يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون خارجا لعمل العامل الثمر كالمزارعة وعند
الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخيل وفي ارضا سنين معلومة على ان
يغرسها اشجارا ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطها
الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فانه غرسها اي العامل الارض
غراسا فه عنده فاخرجت غراسا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة
واجر مثل عمله لانه صاحب الارض بستانا العامل ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه
على ان يكون له اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله والآلة اذ لم يكن من عينه قفيز
الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا مع الغارس وقد تعذر رد ها على الغارس
بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لا يذهب عمله سدى لتعذر رد ها بنفسها بطل
اي المساقاة بموت احدهما وبمضي المدة فاخرجت هذا قيد للصور الموت ومضي
المدة وانما بطلت لانه صاحب الارض بستانا العامل ليعمل الخارج وقد تبين
بدوامهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ليعمل الخارج
علوماته صاحب الارض فللعامل الغياث عليه حتى يدرك الثمر وان وصلته
ورثته صاحب الارض لانه في انتقاض العقد بموته اضرار بالعامل وابطال
لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الخارج الى ادراك وقت الادراك واذا
انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك فيه مزرعة واذا جاز نقض الاجارة

والكروم ح

لو ح



لو فسخ القاضي فلا يجوز ابقاؤها الا فيما كان اول ثمراتها العامل فلو شرط
العامل عليه وان كربه صاحب الارض لانهم قالوا يجوز مقاسمة وفيه نظر لما بين
وانها ما فاخيار فسخ القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد
موته وان لم يحيا احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فاخيار للعامل
انه شاء عمل على ما كان بعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على الشروط لان في الاخراج
قبل الادراك ضررا بهما والضرر موضوع كما قلنا فيما لو انقضت الا بعض المدة في الاجارات
فيتم ويكون العامل عاجزا عن العمل فانه لو لم يفسخ لزم استيجار الاجراء وفيه ضرر
لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد قدمنا ان الضرر موضوع وكونه العامل سيارا فيما
على ثمرة اي عمر الشجر او سعفه السعف الجريد يجمع سعف وهي عضن النخيل كذا في
الصحاح **كتاب الدعوى** اورد ها عقيب المعاملات لانها تنشأ عليها
في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وشرعا
قول سيق من جهة المدعي لغرض الوصول الى حقه قولي وشرعا مطالبة حق
من حقوق العباد وقيد من جهة المدعي لانها تنقطع بالخلاص اي بالخلاص
ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها وما كان هذا
منازعا ولا غلب منه المنازعين فعلا احترز بقوله من المنازعين وعن قولنا
وما كان من هذا منازعا ولا المنازعين في المباحثة احترز بقوله في حق اي في
حق العبد المدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلف عبارة المشايخ في حده والصحيح ما ذكرناه هنا قبل المدعى عليه هو
المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا اصح وهو المختار وكل منازعا في موضعه لان العبرة
للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى
وهو انكار معنى كما لو دفع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعي صورة
ومنكر لوجوب الضمان هنا ولهذا يحلف القاضي لانه برده لان اليمين انما يحلف
النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحقوق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من
اي المدعي مما يكون الوكيل والصفي وصيه عند الشرع متعلق باضافة
الحق واما اي الدعوى العاقل خرج المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز
قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المأذون عليه غير صحيحة

لا يلزم رد و لا ضمان و لا كفالة

ب

مطلب

اما الشيء المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا
صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فانه الدعوى فجلس غيره لا تصح ثم يحكم الاول
جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو لمدعى عليه ان امتنع فحبسه القاضي
عليه والمراد بقضاء الدعوى الزامه شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان غبنا
لا يقوم عليه عاقل ومع على المدعى عطف على الزمت اى صار مايدعيه شيئا ما وبين
ذلك بقوله ملكا ان ما يدعيه منقولا لانه يخص ذكر مدعيه نحو يده ليغير حتى قال الشيخ
قد يكون في يد غير المالك بحق كالمرتهن والمستبضع وفي يد المالك لا
قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم قول الهداية وجهه ما قدمناه من مسلمتين
احداهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد قال في الهداية انما تنصب خصما
اذا كان في يده والثانية ان البينة معتبرة بجنب دفعها لان البينة للاثبات كما قالوا
ان بينة الرقبة لا تقبل لاثبات الملك المطلق لان البينة انما تقبل لاثبات ما هو خفي
واليد على العقار بينة ظاهرة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلا تكون مشاهدة
لا يحتاج الى اثباته لكن في بينة كون اليد لغير المالك فوجب فيها البحث الوفي
الحدة لها وفي سؤال السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على
احضاره الى احضار مايدعيه ان امكن اشار اليه في الدعوى والشهادة لان
الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذاني المنقول لا بالاشارة لانها اتم بسبب
التعريف ضع قال في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا احضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر الى احضاره ليصير المدعى معلوما لان
الاعيان يتفاوت والشرط ان يكون المدعى به معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانه خلف عنه قال القضيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة
ذكر الذكورة والانوثة وقال ما حيي نم وصاحب الذخيرة ان كان العين
غائبا واذا ادعى ان في يد المدعى عليه فانكر ان هذا الشيء له وهي قيمته وصفته تسمع
دعواه ويقبل بينته ولو قال غصبت عين كذا ولا ادري قيمته قال الوصي
قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت عين كذا ولا ادري انه



مالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته وذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه
لان الانسان قد يعجز عما لا يوقف قيمته حالة ولو كلف بيان القيمة لتضرر وقول جائز
صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر ولليمين على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل من فانه كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه قد لا يتقبل فيضار الى التحديد لان العقار يوقف وكل المدة وقال
زفر لا لان التوقيف يتم ولنا انه لا كثير حكم لكل الا انه يغلط في الحد الجامع لان
المدعى يختلف بخلاف ما ذكر كذا النهاية اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط
في الشهادة وان ذكر في الحدود وفي الشهادة قبلت شهادته عندنا خلافا لزفر
وان كان الاصل مشهورا لكن يتوقف بذكره وفي الدراية التحديد بدوان كانت مشهورة
عند اهل محلته وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه ولانه قد لا يصير مقضيا الا
بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لانه المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا
في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو كونه في يده لا يثبت بتصادقهما
على انه في يده بل بثبت بالبينة او علم القاضي لان الاصل كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد كما مر في العارية وان
عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده
فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل
هذا التاريخ بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه يثبت يده في زمان الماضي
ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ملك اليد فيثبت اليد
عالم يوجد المزيل قال في الخلاصة في المنقول اذا علم بكل احضاره عند القاضي
كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم واشار فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
الموضع ليشير اليه ذلك وان لم يشير الا حضوره وكان له ذلك بالاتفاق
يبعث طليقته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي بمجلس قضاءه ووقع
الدعوى في محل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او ما يراه صح
يخرج ليشير اليه للشهود حضرة وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر
نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة

وذكر القاضي الامام ظهير الدين انه هذا انما يستقيم اذا كان المدعى في العمران الحكم
خارج المصر كيف يقضي به والصحيح جواز القضاء في ظاهر الرواية وطريقه ان يبعث
امينا واحدا من اخوته حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يقضي قضاءه
ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر حكم الدراهم والدنانير والسمسم ونحوها وقدره كمائة
والف قفيز وقفيزين ونحو ذلك فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به
عما قرانه حقه واذا حضرت اي المدعي سأل القاضي عنها ليقضي وحضر الحكم او في الحكم بالبينة
بخمسمائة الا قراط وسئل سؤالا ان يقول انه خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما جوابك فان اقر
اقر اي الخصم لزم اي القاضي موجبه ثم يفعل قضي وحكم كما مر في ان اطلاق لفظ
القضاء توسع لان الاقرار حجة تنفيذ لا انشاء وقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الا ما
يخرج عن حد ما قرر بخلاف البينة على دعواه لانه الاصل في فصل الخصومة بالبينة
وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي بينة لان البينة عليه السلام قال للمدعي الا بينة
فعال لا فقال لعلم كنت عينه سأل رب اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال
عنها لكن من غير الاستحلاف فان قام اي البينة قضى عليه لانه نور وعلا البينة
من فعله فان لها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل والا اي وان لم تقم
بل حضر عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف حقه ولهذا
اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجعله حقا لان المكلف قصد اثبات حقه على غيره
بالانكار فمكنه الشارع منه اثباتا لنفسه باليمين الكاذبة وهي اليمين الغموس ان كان كاذبا
كما نبه عليه وهذا عظيم منه اثباتا للمال ويحصل بحلف المنوب بذكر الله تعالى وحده وصفاته
على وجه التعظيم ولا بد ان يكون الحلف في مجلس القضاء كان المستحق حاضرا
ولا بد من طلب المدعي عند غيره وهل تشترط القضاء بالنكول فيه اضافه اذا
حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يطلب حقه بيمينه لكن ليس له ان يحاكمه
عالم يقم البينة على دفع دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون متى رجع حانب صدقه باليمين
فلا يقبل بينة المدعي وبهذا القول ليس لنا تعرض قبل البينة ثم المدعي يقيم
المنكر وكان من حق يقول اليمين الفاجرة احق ان تزول من البينة العادلة وقال
يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى يعاقب عقوبة شديدة
الزور وذكر الزيلعي فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت ثلاثا فقد بطل من حقه





وخرس فانه تكون نكولا وقضى عليه لانه اليمين واجبة عليه لتوله عليه السلام
واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول ليس على انه باذل او مقر
وانما لا تقدم على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بسؤال
المدعي والاقرار هو الشرع الذي توسع عن اليمين الكاذبة ودونه الترفع
عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب اي جانب البذل والاقرار
على جانب الترفع في قوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي
اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف حكمت عليك فلك احوط لك فعل
ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه
ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف مثل الحكم
ولو بعد العرض عليه اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولانساد آخر وبه يفتى
على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف
القاضي المدعي عليه فنكل رد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا
انقطعت المنازعة بينهما لانه لا ظاهر صار شاهد المدعي نكوله فصار
يمينه كما لو حلف المدعي عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد
آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل لا يقضي بشيء لانه
عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يحلف المدعي عليه فقط ويقضي
عليه بالنكول لقوله البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي
انقطار مشاركة كل واحد منهما عن قسمة صاحبه فيدل على ان جنس الايمان
في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستحقاق
فمن جعل الايمان حقا للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين يجب
حمله او تأويله مشهور بملقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا التفات على
ان في بعض نسخ مختصر القدوري كذا ان الكافر ولو قال اي المدعي عليه لا احلف ولا اقر
حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكل لانه ظالم فجزاؤه الحبس اي رصد على اخ حالة
فاحلفه اي المدعي عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعي عليه ويبرئه من المال حلف
فالصلح باطل لان المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم تقم واحلف
يحلفه القاضي ثانيا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان الحلف
عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المقصود من قاطعة

للخصومة واليمين عند غير القاضي غير فاطمة ولو كان الحلف الاول بتكول او الحلف ثانيا
كذا لو اصطلحا انه المدعى لو حلف فاخصم ضامنه وحلف ان المدعى لم يغرم اي الخصم كذا
في المعاونة الحلف في النكاح بان ادعى رجل على امراة او ولي عليه نكاحها والانكار منهما
ورجعته بان ادعت عليه او ولي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي الولاء
بان ادعى المعتق عليها او ولي عليه بعد المدة انه وفاها في المدة وانكر الآخر واستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فادعت
او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر الولي الآتي في نسب الآخر اذا ولدت
المولى ثبت الاستيلاد بقراره وللبقية انكار ها وعرق بان ادعى على مجهول النسب
انه عبده او ولاؤه لمولاه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب
انه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه
او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان منه ذلك في ولاء المولاة والآتي
منكر وحد سواء كان منه او من خالد حق الله تعالى كالزنا او من شريك او حد آدمي
بين الخصمين كحد القذف فيما ذكر او على احدهما فقذفه وانكر القاذف لا يحلف
لانه الغالب في حق الله تعالى عينا فالحق بالجد والخالصة لله تعالى واما في السرقة
فان السارق يحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذه لا لاجل القطع بخلاف القطع
وقع ذكر السرقة وقع تناول المالك فيكون له عليه يمين فاذا نكل ثبت له
في الحدود بالاجماع الا اذا انتفى حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال الزنيت
فانت حر فاقر في العدة انه زنى ولا بينة له عليه يحلف المولى صح اذا الخلاف ثبت
العتق للزنا ولعان بان ادعى المراة القذف بالزنا ووجوب اللعان
وهو منكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان
لانه بهذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف
الحدود ولانه فائدة الحلف ظهور الناكل بالنكول النكول اقرار ان الحلف لما وجب
فنكل دليل على انه باذل ومقر ولا يمكن انه يجعل باذلا لان النكول يتهم فيه المدعي
والكاتب وهما لا يملكان البذل فجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت يحتمل فلا يكون
حجة فيما سقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف
ولانه النكول يزيل الباحة اذ لو حلف على الاقرار لكذبناه فالانكار اولى فجعل بذلا

الأدعم

لا تحليف في شيء من عند ابي حنيفة





قطع

الخصومة بلا تكذيب فكانه بهذا اولى صيانة للسلم عن الفساد ولهما ان النكول
حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضي فيها بالنكول لتقاصر النفس بخلاف
الاموال فانه لو كان المراد ما قالوا لقالت لا انكاح بيني وبينك ولكن ابذله
نفسي لكم لم تقبل كلامها وكذا سائر الامناء فالحاصل ان كل حق لا يقبل الاباحة
بالاذن ابتداء يقضي عليه بنكوله وما لا فلا فالحاصل ان الفتوى على قولهما
وقيل يتوقف القاضي ان نظر فرجال المدعى عليه فانه رآه متقاعدا عن
طلب الحق لا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه كما ينبغي لا يحلفه اخذا بقوله كذا
في الكافي وحلف السارق وانه لا يقطع فانه لم يقطع لانه في السرقة يدعي المال
والحد وايجاب الحد لا يجامه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشاهد وامراتين حيث لا يثبت القطع ويغرم المال كذا الزوج اذا
ادعت طلاقا قبل الدخول بعينه اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج
فان نكل فيه نصف مهرها عندهما لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا
خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال
لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يمين يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا
كان ثبت ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه المحوز عليه مات ابوهما
وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب القاضي فرض النفقة على المدعى عليه الاخوة
فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف بر او ان نكل قضي بالمال
والنفقة لا النسب وجرح في اللقيط بان كان صبيا في يد رجل التقطه وهو لا
يعبر عن نفسه فادعت امراة حرية الاصل انه اخوها ثم يدعي ان اللقيط مالها
من حق الحضانة واراد استحلافه فنكل ثبت به الحق فقبل القيط الرجوع
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه
واستحلف فان حلف بر او ان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع
الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك
فانه المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل ان بعض
في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والولاء والعتق وامتناع
الرجوع لا النسب انما كان اي النسب سببا لا يصح الاقرار به والا اي وان
كان سببا يصح الاقرار به فعلى الخلاف فيه يستحلف في النسب ايضا وعندهما

اخوا كان نسبا بينت باقراره بيانا ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة
والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب
على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه وابنه ولم يدع حيا ولا
يحلف عند هما لانه لو اقر بثبت فكيف يحلف ارجاء النكول الذي هو اقرار وان
ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه
تحميل النسب على الغير يحلف مسلما كان المقر او ميتا او على غيره فصاعدا في الفصل وفيما دونه
خلافا كما ذكرنا يحلف احياء فان نكل في النفس لم يقض بنكوله وورثه حتى يقيم البينة
وفيما دونها يقضى عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الدية بنكوله ولا يقضى بالقصاص لان
القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا فهو فيه شبهة لاحتمال ان امتنع عن اليمين
تورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا لاحتمال ان يكون بذلا واذا امتنع التعزير يجب الدية
ولانا لو قضينا بالنكول كالمال فان الاطراف يسلكها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فجرى فيها البذل بخلاف النفس يحلف
في التعزير يمينا واحدا وعلى آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا ادعى فانه يحلفه
لان التعزير يحض حق العبد ولهذا اليملك العبد اسقاطه بالعفو ولانه يمنع الصغر وجوبه
ويثبت عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامته ولو كان حق الله كما كان هذه
الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة
او مالا فانه يحلف في زماننا التعزير يثبت بالبينات فجاز ان يقضى فيه بالنكول
قال المدعى عليه بينة حاضرة في المصر واستحلف للخصم لا يحلف فيه بالاتفاق
حضرت مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا ذكر الفقيه ويكفل بنفسه ثلثة ايام تلافيا للغيبة
ويبطل حق المدعي وينبغي ان يكون الكفيل موقوف الدار ليحصل فائدة التكفيل
ولا بد للتكفيل من قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب
لا يكفل فلا فائدة فيه فان ان ان ان يبطله كفيلا لانه اي اذا لزمه حتى لا يغيب
ولا يلزم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل الغريب الا ان الخصم
لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لعسر السفر
والاصل في هذا المقدار ظاهرا والحلف بالله كما ورد به قوله عليه السلام
لا تحلفوا بآبائكم ولا بامهاتكم ومن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

لا بد منه عليك ان الصواب
ولا يلزم الغريب ولا يكفله
الى ان الخصم كما سنذكر عليه قوله
في الزيادة ح لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة اه عمي

حبيب سماوي



لا الطلاق والعتاق فانه مرويا لان اذا الحاضر يعين جاز القضاء ان يحلفه
بالطلاق والعتاق لما مر وبنا لان الايمان بالله تعالى في زماننا كثر اذا نكل لا يقضى وذا
قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية ويغلظ ان اليمين صفاة تعالى
كان يقول والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم
الذي يعلم السر ما يعلم في العلانية فان فعل ذلك فليس بهذا عليك ولا قبلك بهذا المال
الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه ولا يحلف ان تريد في التغليظ على
هذا وان نقص لكنه خلاف الاحتياط فلا يذكر بعض الواو والبلا ينكر عليه اليمين اذا
اللازم عليه يمين واحد ولا بأس بالتغليظ ويقول بالله او والله لان المقصود
منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين وبخاصة
اذا لم يغلظ وكان الرأس فيه الى القاضي وقيل لا تغليظ على الصالح ويغلظ
على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال بالحقير اي لا يغلظ بالزمان والمكان
وعند الثاني فيما يغلظ بهما اما الاول فبأن يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة
واما الثاني فبأن يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهود بالله الذي
انزل التوراة على موسى والانجيل على عيسى والمجوس بالله الذي خلق النار ويغلظ على كل واحد بما يعتقد ويغلظ اليمين
لكفرة بزيادة تعالى عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله خالصا تعظيما له عن تشريك الغير معه والمعظم وذكر الخصاف
انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وبهذا اختار بعض مشايخنا
لان ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشريف ولا ينبغي ان يغلظ النار
بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف المرتد
الا بالله لان الكفرة كلهم ملة واحدة افتراق كلهم بقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن
سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلف
في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع
والنكاح والطلاق والعفو والتعزير بسبب يرتفع وبين التحليف في
غائبة ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هو بين منك الآن او ما يجب
عليك ذه الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لان الاي لا يحلف على السبب
وبينه بقوله ما بعته وكذا اي ما تملكه وما طلقتها وما خصمتك وما شتمتك

لخالفه

لعروض

الاصل ان الدعوى اذا وقعت فى سبب يرتفع بعدو جوعه كالبيع ونظايره
فاذا اليمين على اذا صلا على الشيء الى حو صحة رضى اذا ادعاه انه ابتاع منه هذا
عبدا بالف فحلف بالله ما بينهما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع
ثم اقاله او الفسخ وغيره ثم التحليف على اذا صل الا السبب هو الاصل عندهما والكلام
سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اضرار فيحلف على الحاصل ثم ان النظر للمدعى يحلف
على السبب اذا كان الدعوى شفعة بالجوار ونفقة بمنوته فانه اذا ادعى شفعة بالجوار
والمشتري ممن يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب انه حلف على الحاصل
بالله ما يعتقد استحقاق الشفعة بالجوار ويصدق فى يمينه اعتقاده ويفوت النظر فى حق المدعى
وكذا اذا ادعت بمنوته نفقة والزوج ممن يراها لكونه شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك نفقة يصدق فى يمينه
فى اعتقاده ويفوت النظر فى حق المدعى فيحلف على السبب لا يرتفع برافع بخلاف
الاعلى الحاصل اذا كان عبدا مسلما ادعى عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقته لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يزال
يعود الرق لعبد اعتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل
اذ ما من حرة او ما هو حر فى الحال الا ويمكن ان يزال رقه عن الامة بارادة الزنا
وعلى العبد الكافر بنقض العهد والحاق ولا يمكن ذلك على العبد المسلم فحلف حضر فعال
حلفتنى مرة فاقام البينة يقبل يعنى ادعى على آخر مالا فانكر وارد المدعى تحليفه
فعال المدعى عليه انك حلفتنى على هذه الدعوى عند قاضى بلد كذا فانكر المدعى
ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك يقبل ولو لا فلا اى ان لم يكن له بينة واحلف
اى اراد تحليف المدعى جاز ان يحلفه فال ان المدعى لا بينة له ثم برهن او لا ان ادعى
ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعى ليس لك بينة على دعوى هذا الحق ثم جا بالبينة
ومعنى الثانى ان يقول اشهد لا اشهادة لغلام عندى فى حق بعينه ثم شهد
فيه روايتان فى رواية لا يقبل لظاهر التناقض فى رواية يقبل والاصح القبول
بجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها فيقبل
يقبل ان واخوه وفاقا ذكر فى الملتقط كذا اذا قال الا وفيه ثم اتى برفع اى فضاء وتيقن
وقيل لا يصح وفيه نظر فانا لا نعرف معناه ليس لى دعوى الفتح ومن قال الا دعوى له قبل
فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وعلى بعضهم قال يصح وهذا الاصح لان الدفع



يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله الا دفع لى بمنزلة لا بينة لى
كذا فى العمادية البينة تخرج فى الاختلاف يعنى بعد ما ان يكون شخص نايبا عن غيره
حق على غيره فى طلب اليمين على المدعى عليه اذا خرج عن اقامة البينة لا تحليف
يعنى لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه عليه اليمين يحلف منفردا وفرع
على الاول بقوله فالوكيل والوصى والمتولى وابن الصغير يحلف اى يطلب الخصم
الحلف ولا يحلف اى واحد من الوكيل وغيره الا فى اربعة اى قرار واحد منهم
على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة فى اقرار بالعيب فانه الوصى اذا خوصم
فى عيب بضم الباء للصغير لا يحلف والوكيل بالبيع او الخصومة فى اقرار بالعيب
من جهة الملك يحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصى صريحا لا يلزم
فلذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا يكون التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك فى البتات القطع والتحليف على فعل
غيره يكون على العلم اى لا يعلم انه كذلك فى وجه الاول ظاهرا وفى وجه الثانى فلان
لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فينضرر فتنظر بالعلم فان لم يقبل مع الامكان صار ناكلا او حقا
هذا اصل مقرر عندنا ممتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اى فعل الغير شيئا يتصل اى
ما خالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اى البايع على
البتات مع انه فعل الغير يعنى ان مشترى العبد اذا ادعى انه سارق او آبق وابت
اباقه او سرقته فى يد نفسه وادعى اباقه او سرقته فى يد البايع واراد التحليف
يحلف بالله ما ابق بالله ما سرق فيحلف على البتات وهذا التحليف على فعل الغير انما صح
لان سلامة المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اى على البايع
فالتحليف يرجع الى فعل نفسه فيكون على البتات واذا ادعى سرقة
الثمن بعد البيع على قوله وفعل غيره على العلم يعنى اذا اشترى زيد من عمرو شيئا
ثم ادعى بكر على زيد انه اشتراه قبله وغصبه من البيعة يحلف خصمه وهو بكر على العلم
اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله لما قررنا اذا ادعى دينا او عينا على وارث
اما الاول فبانه يقول تالله لقد علمت ان مورثك وجب رصل الى آخره ان على مورثك
الف درهم فقضاه على اليقين واما الثانى فبانه يقول ان هذا العبد الذى

ورثت من فلان ملكي في يدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فالوارث
يحلف على العلم لانه كما ذكر اشارة الى قوله واما البنا فلو ينافي غلبة الظن اذا علم
القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى او برهن المدعي عليه انه اتى المعاوضة او لواه عاما
اي المدعي او العين الورث على نفيه يحلف المدعى عليه على البتات لا العلم
كما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول ما كاملوهوب والمشتري اي لو وهب رجل اصل
عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فاتى به رجل وبرهن ان العبد عبده ولا بينة له
فاراد ان يحلف المدعى عليه يحلف على البتات اذ في رجل مشكوك المولى انها ممكنة حتى
ولا بينة اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف
انقطع المراح وان نكل حلفت اي المراة على البتات اي انها ليست امرأته
فان نكلت قضى بنكاح المدعي كذا في المعاوضة اعلم ان كل موضع وجب فيه
اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا
يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات يقبل اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه فالنكول لان الحلف على البتات اكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي وفي اشباه فحلفه يحلف على اقل مرة في النفا
وفي اثباته على البتات في الجنس والنوع والصفة وذاته الكل جملة وكل بانفراده
على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى الاجمال
وهو الصحيح لان المدعي لو اراد ان يغصب هذه الاعيان لا يشترط البحث والتحري
بيانا للغيبة لكل ان اراد ان الاعيان قائمة في يده ليؤمر باحضارها
فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وطلب الكل
جملة سمع دعواه ويقبل بينته وان لم يكن بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبني على دعوى الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اذ بدون اثبات
ما كنت كاذبا في انكاري حلف المقر انه اي المقر لم يكن كاذبا فيما ادعيت
بمطلق في دعواك عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعنده ما لم يؤرخ بسبب المقر
الى المقر وهو القياس لان الاقرار حجة تامة شرعا كالبينة بل وفي قول اصل الكذب
فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا اراد وا الاستدانة
يكتبون الصك كما قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار
هذه الحالة وعليه الفتوى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر

ظلوم

والمدعي

والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيما حلف الله وذكره الزيلعي وحده
اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر فاختلف فاقتدى
يمينه بمال وصالح عن يمينه على مال صح كما روى عن عثمان رضي الله عنه ادعى عليه
اربعة دور بها فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حنيفة انه اقتدى
يمينه بمال ولانه لو حلف فتح باب الفجور والقتال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صانه عن ذلك وهو حسن قالوا هم وتوا
عن اعراضكم اموالكم ولا يحلفه بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك
لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا
حيث لم يخرج كما مر لانه يستحلفه لان الشراء عقد تمليك ايمان بالمال اليمين ليست
بمال **باب التحالف** اي حلف البائع والمشتري بعضهم على بعض
المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفا بان ادعى البائع انه بدراهم
رايجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسا بان ادعى
البائع انه بالذ نانير وادعى المشتري انه بالدراهم واختلفا قدر المبيع بان
اعتبر البائع بقدر ما المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن منهما اي انها قاما
البينة حكم لانه يثبت زيادة بالبينة ولا معارض لها فان برهنا قدمت
لانها يلزم على الكل قضى الكل والدعوى لا يلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة
لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر فان حلفا
فيها اي الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعت بهذا العبد الواحد بالفين وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالفجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع
لانه برهن البائع في الثمن اكثر اثباتا وبرهن المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان برهن
لم يكن لاحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا
فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا
البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بايد عيه الا ان يجب
ان لا يحل الرضا بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بالخيار وان لم يرض احدهما يحلف
احدهما ثم الفاسخ حلف كلا منهما على دعوى الآخر اصلا ان التحالف قبل
القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البائع يدعي على المشتري
زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بماله او عكسه

ثمنا والبايع نكره فكان كل منهما منكرا او مكلفا المنكر موفق للقياس والتحالف
بعد القبض على خلاف القياس عند ابي حنيفة ابي يوسف لان المبيع سلم للمشتري فكان
مدعيا على البايع شيئا فيحلف فحوى البايع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكر فيكلف بحلف
وانما ثبت التحالف بعد القبض لقوله ع اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بحالها
فهو بالخيار او يترادان ولان ما قبل القبض لا يسمى متبايعا لان التبايع المطلق
بالاخيار يخشى بهلاك المبيع فيتمكن البايع من الفسخ بهلاكه فيتضرر المشتري
كذلك بايع عين بعين حتى تكون كل منهما مقاصة وثمنا حتى يكون كل منهما مبيعا
اي بدلا القياس ان يتحالفا لاستوائهما في غاية القوة وصفة التحالف ان يحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالعين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف فيفسخ القاضي البيع
القاضي البيع منهما بطلبهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
هو الاول لانهما لما حلفا ثبت ما ادعاه كل منهما فيثبت سببا يتمكن من رفع
القاضي قطعا للمنازعة وفرع عليه ما ذكر في المبسوط لو قال البايع ما بعته
بعد التحالف قبل الفسخ بخمسمائة لانه لما خرج عن ملكه عالما بفسخ القاضي
عن اليمين فيما يبقى لزمه دعوى الاجر بالقضا لانه صار مقرا بما يدعيه الاجر
او باذلا للاجر الذي تحالفا عليه والاول هو الظاهر وقيل يقضى بقول المشتري
وحلف المشتري على نفي البيع والاجل وغيرهما لانه اختلاف في صفة الثمن وحكم فوات
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن لانه جنسه حيث يكون بمنزلة الاتلاف
في القدر لان البعض الذي يسقط بالحط والابراء كالمبيع او خرج عن ملكه وتعيبه
عن ملكه وتعيبه كما لو حدث به عيب فصار بحال لا يقدر على ارادته بالعيب فاختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القول للمشتري وغير المتحالفين
بعد قبض المبيع يتحالفان عند ابي حنيفة فلا يعود الى حال لا يملك السلعة كما لو
بعضه او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا لان البايع ترك بعض حقه
اي عدم اخذ شيء من الثمن فالمالك وصل العقد كان لم يكن الا على القايم ولان
الكتابة اي لا تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل
الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تحاصر الحقوق اللازمة وبدل
الكتابة غير لازم يجوز الفسخ واذا العدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار
فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة يقبل بينة



اول لانها تثبت الزيادة وان اقاما البينة او لم يقيما بينة او اقام احدهما
واختلفا في رأس المال لم يتحالفا او لو تحالفا فسخ الا قاله وهو قولهما
لا يجوز لان اقالة اسقاط الثمن والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه
لو حلف لان رب السلم يدعي عليه الزيادة وهو ينكر ولا يعود السلم وذكر ان
الساقط لا يعود بخلاف المبيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة قبل قبض
المبيع تحالفا وعاد المبيع والوجه في الفرق ما ذكرنا من الخلاف في فسخ العقد حتى يعود
كل منهما الى الاصل حالة الا شارة بقوله ع ويترادان والتحالف في الاقالة
في السلم لا يعيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد قبض رأس المال
بساعة لهذا فسخ لو قالا انتقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود واختلفا قدر الثمن
فسخ
عن مهر المثل اي اقام البينة لانه تورد دعواه بها وهي كما سماه بينة وان لم يقيما بينة
اي قبض المرأة ان شهد مهر المثل اي للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر فقضى للزوج
ان يشهد اي مهر المثل له بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف
وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه
تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات لان بينة تثبت الزيادة وبينة
تثبت الحط فلا يكون مع احدهما اولى فترادا الآخر وان عجزا عن البرهان تحالفا وابتدأ
بفعل المرأة لان اليمين في جانبها صار مقررا بما يدعيه حقها او باذلا ولا يفسخ النكاح لان
يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه فترد التسمية فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد
النكاح اذ الهزل بما يضاد حكمه كالتوقيت بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده لكن حق البيع
ويفسخ القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل بحكم مهر المثل اي يجعل طلاقا بمقتضى قوله
ان الزوج لو كان مهر المثل كما قالا او اقل منه وبمقتضى قولها لو كان مهر المثل كما قالت
او اكثر منه وبان يقضي مهر المثل ان كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قالا
واقل مما قالت اذ لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا حطة عن المتعة خلافا
بدل الاجارة بان اوفى الموجرة اجره شهر البعرة درهم واوفى المستأجرة
استأجره نجمة او المنفعة بان اوفى الموجر انا اجره شهرا واوفى المستأجر
انه استأجره شهرين فصل قبض اي قبض المنفعة واختلفا فيها اي بدل



فصل قبض المبيع واختلاف المتبايعين

تحالفا
لان هذا
لا تحالف في اصل البيع
والاجل شرط
آن هو

الاجارة والمنفعة مما تختلف قيمتها باختلاف المدة فيمنع الاجل لعدم جريان التخالف فيه على القول
بعدم الزيادة ذكره في النهاية ووجه التخالف انه الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع
في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من المنفعة والثمن مما يختلف
بالتعجيل والتأجيل فيجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط في تحالف المتبايعين
معدومة واجيب بان الدار مثلا اذا فيت مقام المنفعة في حق ايام العقد عليها
فكانها قائمة تقديرا وحلف لستأجرا ولا لو اختلفا في الاجرة وحلف المؤجر
على الاجرة لو اختلف في المنفعة وان كل منهما ينكل بدأ بالآخر وايهما نكل قبل
ان يحلف حكم عليه بما يدعيه الآخر لو اختلفا في الاجرة دون المستأجر لو اختلفا
نظرا الى زيادة الاثبات ودفعا لكل في زيادة يدعيها ولو اختلفا فيها اي الاجرة
والمنفعة بان ادعى المؤجر عشر البقعة والمستأجر اثنين منها يفسخ بشهرين
بعشرة ولا تحالف اذا اختلفا بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر مع يمينه لان
جريان التحالف لاجل الفسخ والمانع المستوفاه لا يملك فسخ العقد فيها وبعد
قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي الاجارة فيما بقي والقول للمستأجر
ايضا مضى لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فتصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار بادئ من المدة كالمعقود
بالعقد بيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء من المبيع
عقد ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك
تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام المتاع
بينهما او لا واوفى كل منهما ان المتاع كله له فلا بينة لهما فالقول لمن
هو في يده لانه يصلح له بينة ان القول فيما يليق بالرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان
والسلاح والمنطقة والدرع والكتب والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج
مع يمينه بشهادة الظاهر وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن
ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا كان لاحدهما بينة
وبيع ما يصلح للاثنين اي الآن يكون الرجل صايغا او ساروخوا ونحو الف
والحائك والخياط ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة لا تبيع ثياب
الرجال او تاجرة تبيع في ثياب الرجال الف او ثياب الرجال صدها كذا في خزانة
المفتين والقول لمن الرجل فيما يصلح لهما كالفرش والاستوة والاواني والرقيق
والدابة والقول لمن الرجل فيما يصلح لهما كالفرش والاستوة والاواني والرقيق
والدابة والقول لمن المرأة فيما يصلح لها كالحلي والثياب والجهاز والمتاع
والعقار والمواشي والنقود لان المرأة وما في يدها للزوج واذا انتفى
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول قوله كذا ههنا بخلاف ما يختص بها الآن لها
ظاهرا الآخر اظهر من اليد ويويد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في
ثوب احدهما لابسه والآخر متعلقا بكمه فالثوب لمن في يده اذا كان احدهما ناحيا ثوبه
مات احدهما فالمتكل لمن يمينه حيا كان او ميتا وعند ابي يوسف يقضى به للميت
يدل على ما عارض هكذا ذكر في الهداية وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام
وشمس الائمة الحلواني وقاضيخان وقال في الاقليد المرغيناني في الجامع الصغير وقع
في بعض النسخ الى منتهاه وهو سهو هو في رواية محمد والآخر عوان الى منتهاها اي دوكانا
احدهما محلوكا فالمتاع للحي في الطوة لان يده الحر اقوى والحي في الموت فالبيت
فلست يدل على المعارض هذا عند ابي حنيفة رح وقالا العبد المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو في
يد احدهما يقضى به لمن هو في يده بخلاف ما لو كان احدهما صبيا لا يحتمل الاستعمال
اذ لا يد له فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه الشيء
او دعينه او اجرينه او رهنه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه فقضى
خصومة المدعي يعني اذا قال رجل عبدا في يد رجل انه لي فقال ذو اليد هو لفلان غاب
او دعينه الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي آجره او اعاره
او رهنه خصومة المدعي لانه ثبت بينته انه وصل اليه من جهته فلان وان يده
يد خصومة وقال ان عشر مرات لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم في يده
مناقضا في فسخ الخصومة عن نفسه وقال ابن سماعة يخرج منها بحق وقوله يخرج بينته
ان لاتهة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا لا يفسخ
عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا يفسخ ويرجع الى حال
ابتداء القضاء وعرف احوال الناس فقال المحال من الناس هذا خاصة ان
غصبا منه يغصبه الى حين يسافر ويودعه شيئا واقام الشهود حتى اذا جاء المالك
وارادان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه
وقال محمد لا تندفع الا ان قال المودعه بوجه لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة تندفع ان
قال المسمو المودعه باسمه ونسبه وبوجه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن
نفسه وانما تندفع اذا ثبت ان يده ليست يد خصومة وقد حصل ذلك لانه ثبت

بينة انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان هو دعوة ليس بهذا المدعي او المسلمون
المودع يوجب ذا ان قالوا او دعه منا لا نعرفه لانا لا يكون دفعا لان كل المودع
هذا المنازع كما لو قال اي واليد سنة منذ اعوام حيث لا يندفع خصومة
لانه برهن ان يده يد ملك صار معتبرا فاكبر بينة حضرا او قال المدعي بقضية
او سرقته او منذ سنة لا يندفع بالحضرة وان وصلته برهن ذا واليد
على ايداع زيد انا الاولان فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل على الذي
فلا يندفع دعواه بما لا يثبته لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه بهذا الفعل
او السرقة وانا الثالث فخصم فلا وجه حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل
عليه بل ادعى الفعل على ذي اليد وهو بما لا يثبته فلا تحقق دعوى الملك لانما
ان هذا الكتاب في ذي اليد للسخرة ولو بينة لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستوي
فيه علا والظاهر انه الذي في يده وانما البينة على الفعل فتقبل ذلك منه ليثبت بخلاف
غصب منع على البناء للفعل حيث يندفع بالحضرة اذ لا حاجة فيه فلا يحتاج
عن كشف فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يقض
عليه وانما قضى على ذي اليد فقط ولو قال اكسنه بينة منه زيد وقال ذو اليد هو لي
زيدا او دعه ودفعت الى الخصم بلا حجة قضاها على الاصل الملك فيزيد فاظهر
ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة تولا دعوى
انما تقع على من يكون له يد ملك لا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فح تصح الدعوى لانه تثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه
على ما ادعى منه الايداع حلف على البت اقول هكذا وقعت في الكافي في الظاهر
ان يقع التوكيل موقع الايداع فيكون اليمين فاطلب على دعوى الايداع يمين على
التوكيل بها، على ما ادعى من الايداع وح عن اقام البرهان عليه تحلف
على البتات يعني على عدم توكيلا اياه لا على عدم علمه بتوكيلا اياه فتدبر ح تقال
ذو اليد او دعه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله الا ترى

## باب دعوى الرجلين

ح اذا رجع في الملك المطلق اولى من بينة
ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بما ليس كذلك وفيه خلاف
الشافعي فاذا اقام المدعي عليه المدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق
احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا ملق الملك من احد

فيه ما فيه م

واحد هما

واحد هما في بعض وبما ادعيا الشراء منه اثنين وتاريخ احدهما اسبق فالت
في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد
اسبق لان التاريخ غير عند ابي حنيفة في دعوى الملك المطلق اذا كان من الطرفين
وهو قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وهو قول ابي حنيفة وعلى قول
ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا الا غير له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد
غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد ملكه منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعي
لان ماذكر المدعي تاريخ بينته العدم عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى الملك المطلق كدعوى الخارج فيقضي
ببينة الخارج بزعمها اي الخارجان على ما مر يدا حينئذ وان عينا في يد احد
كل منهما بزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق الاشتراك بينهما لان
ان رجلين اخصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام كل منهما البينة تقضي
بينهما نصفين وهو على الشراء منه اي من آخر فلكل نصفه بيده وترك تعيين
واذا كان في يد رجل عبد وادعى انسان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا
توقيت يحكم منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شرط في بينته
ويرجع على البايع بنصف ثمنه ان كان وفره لكونه انهما في الدعوى وح كما لو
كان هو انهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الاول
يدعيه وهو انه خالص الصفقة قد تغير عليه وليل رغبته في ذلك الكل فلم يحصل غرضه
ويأخذ كل النصف ويترك احد هما بعد القضاء لم يأخذ الا كل بينة اذا قضى القاضي بينهما
بنصفين فعال احد هما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقضيا
عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد مثل الفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا
بتجديد ه ولم يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده
انه لا خيار وهو ظاهر كذا في العناية وهو اولى واعلى شخصان للسابق ان
ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه ثبت الشراء في زمان
لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولان يدا لم يوجد فاي ان لم يؤرخا
لكن في يد احد هما فهو له لانه تمكنه من قبضه يدا على سبق شرائه وتحقيقه موقوف
على مقدمتين احد هما ان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية

قوله فقد تغير حكمه خالية وفواد ليل رغبته
ضبر ان ذر

ان جامع البعد بعدية زمانية فيعد اذا تعذر تاريخا فتقبض القابض وتشتري
حاوز فيضا فانه يلي الاقرب الا وقات فيحكم بثبوته فانه الحال وقبض القابض
حتى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء
غير القابض متاخرا فكان بشرائه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المعلوم
اولى من تاريخ احدهما بعينه ان الموعى لذي يدان ارخ احدهما لان التاريخ حالة
الانفراد غير معتبر كما مر فيسبق اليد الاول على سبق الشراء كما وقت ولو ان وقت
احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالملك بلا يد لها بان كان المبيع بيد ثالث بيعا او ذكر ببينة
الخارج وقتا فقد والد اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان
شراء قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد
او ينتقض بها اليد لان الصريح بفوق الدلالة فهو على النكاح عطف على قوله على عاتق
بدا حينئذ ان بين كل من الخارجين على ان هذه المراة زوجته سقطا ان البراءة
ان لم يورخا او اسنوا تاريخها لتعذر القضاء بها اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فلن صيغة منها لان النكاح فما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجح الى تصديقهما
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الآن يكون ذا المراة في بيت الآخر او خل
فيكون ذا يدا ولا يتبع قولها لانه تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده
الآن برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان البرهان يفوق الدلالة فان قال
انها ان انتاز عاني دارها فاقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان
هو اولى وان لم يورخا او اسنوا تاريخها فان كان احدهما قبض كالدخول بها او نقلها
الى منزل كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجح الى تصديق المراة وان صدقت
غير ذي يد بانها تزوجها كما ذكرت ان النكاح بيت بينة الخارج اولى لانها اقوى
برهانا لانها تثبت السبب وهو النكاح والاخرى تثبت الملك والسبب مقدم على الملك
لانه علة له والعلة مقدمة على المعلول ولانها تثبت الملك لنفسها والاخرى تثبت
الملك لغيرها والاولى مقدمة على الثانية لان الاولى تثبت الملك لنفسها والثانية
تثبت

كل من الخارج وذو اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا تكرار
فانه في عين النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا منه كنسج الثياب
القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن والسمن والمراعي
وجز الصوف ونحوها وانما كان سببا يتكرر لا يكون في عين النتاج فيقضي
للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخرز والبناء والغرس وزراعة الخيط والثوب
فان كل عليهم قضي للخارج لانه القضاء بينة هو الاصل العدول بحديث
النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه لغير فان
كلا منهما اذا ألصق الملك منه رجع اما اقامة البينة على سبب ملكه عنده فلا تكرار
لهو بغير اقامتها على ذلك السبب عند ذي اليد ثم الخارج لان بينته
قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج
عليه فعلا خالفه الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج اقامة الخارج
على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك ما لم اذعى ذو اليد على النتاج
واذعى الخارج النتاج او اذعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يبين الخارج
على ذي اليد فعلا مخالفا كالغصب والوديعة والاجارة والرهن والعارية ونحوها
فاذا اذعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى واما فاقا في رواية
كما قاله في العارية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى
النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال وابنة خرج يدعي اقام
بينة انها ولدت في بيته اخرجها من يد اواعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة
انها ولدت تحت يده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والاخر
يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منها فيقضي لذي اليد هذا خلاف
نقل عن ابي حنيفة ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على
خروج النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للاخر الا
بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من الاخر بلا وقت سقطا
وترك يده عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشتراه من الاخر وقبض
ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز
عنده وان كان من العقار وله ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك

قصار



قصارا كاذا قاما على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان
وقت البناء في العقار ولم يثبتا قضى وقت الخارج اسبق يقضي لذي
اليد بالاجماع لكونه البينتين جائزتين على التوقيتين وان وقت ذي اليد
بسبق قضي للخارج فيجعل كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع وسلم واسلم
ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يترجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا كان احد
شاهدي واحد الآخر اربعة مثل واحد هما عدلين والآخر اعدلين انهما سواء
اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العدل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر
وكذا الحديث واما الثاني فلان العبرة في الشهادة اصل العدالة ولا حد للاعدلية
فلا يقع الترجيح بها هو ذو احد هما جبر من نصف دار وذو الآخر كلها يعني اذا كانت
دار في يد رجل وادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة فان حاز النصف لا ينازع
للآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما
وعندهما هي للاول فانه يأخذ من الجميع ثلاثة اسهم ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم
بينهما اثلاثا وان كانت في الدار سهما في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل
لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان في يد صاحبه وهو
اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فقضى له بذلك النصف
لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لانه حاصله لم يدعه ولا قضى بلا دعوى
فبقي كما في يده هنا على نتاج وابنة اي تنازعا في دابة وان اقام كل منهما
البينة انها نتجت عنده او عند غيره مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد
احدهما او في يد ثالث لانه المثبت فذكره الزيلعي وان خالفه في ذلك صاحب
شهادة الظاهر وانما اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلما ان يقضي
بها لان احدهما ليس مرجح على الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا
خارجين والدابة في يد ثالث او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما
فذاك اي تقضي بها لذي اليد لانه الامر اما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم
يؤرخا ذكره الزيلعي وانما خالفت اي سنها الوقتين لجلت السن ظهور
كذب احد الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال
الزيلعي الآخر انهما لا يبطلان بل يقضي بها ان كانا خارجين او كانت في يد هما

قضى ح

وقت ح

عندهما بخلاف ما لو اشترى عقارا من الخارج واقام بينة
قبل القبض فانها تقضي للخارج اذ لا يصح عنده
عندهما وعند محمد يقضي للخارج وان انتفت
بينته قبل القبض فيترك على ملكه وان انتفت
قبضا قضي لذي اليد ح

وان كانت في يد احدهما يقضي بها للذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت حقهما
وحقهما هنا سقط اعتباره لان الآخر في اعتباره اسقاط حقها فلا يعتبر فصار
كما لو نها ذكر النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى اذ كانت في يد احدهما والا
فلا فرق بينهما كما اذا انكسر في موضعين احد الشاربين وهكذا ذكره الحاكم والاول
ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء فلهذا قلت كانت لهما بشركة
فيها نقيض ما لو كان المدعيان خارجين او ذي يد وله كانت لهما كما ذكر
بينهما احدهما عليا عصبي والآخر ايداعا نصف اي اذا كانت عين
في يد رجلين فبرهن احدهما عليا انها غصبت والآخر على الوديعة يقضي بها بينهما نصفين
لان الوديعة تقرير عصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط ما اجبر الا الوفاء
بخلاف ما اذا خالف بالفعل فان الجحود ثم عاد ليؤدي الوفاء كما تقرر في موضعه وذي الملك
في الملك في الحال تهاتر البينتان فيكون كما لو لم يكن لهما بينة والقول قول ذي الملك
مع يمينه لان الشهود ان شهدوا ان هذا كان ملكه قبل يومين او اذا ذي الملك في الحال وشهد
الشهود ان هذا العين كان ملكه قبل لانهما تهاترتا وتهاترتا بينت الملك في ظل اليد حتى
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الرکبي اللابس اولى من آخذ اللجام والكمر اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها
والآخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان
الراكب اللابس اولى من المتعلق باللجام والكم لان قدمها في الظهر لاختصاصه
بالملك فكان صاحب اليد والمتعلق خارج وذو اليد اولى اما اذا كانا راكبين
جميعا او لابسين او متعلقين او احدهما راكبا ومتعلقا او احدهما لابسا والآخر متعلقا
فالدابة والثوب بينهما نصفان لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان احدهما



احدهما في الاكثر ولا يرجح بالكثرة لان المرجح لا يكون بالكثرة لا يقال بينة
لا يكون بينة مع الآخر حتى لو كانت معه لا يجب التنصيف لانا لا نسلم
بثوب لانها غير مفسوحة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف
جانبي دار يتنازعانها حيث لا يقضي بها بينهما لاطريق التهاتر والبينة لان
الجلوس لا يدل على الملك الحائط لكن جذوع عليه ومتصل به اتصال تربيع
الاتصال نوعان احدهما اتصال بناء وهو ان يلازق احد الطرفين
بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه
متداخلة في لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من
خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشباته احدهما مركبة في الاخرى وهذا الاخير
هنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان النطاق هنا هو الذي بناه مع حائطه
اذ لا يمكن اتصال الخشبات واطراف خشباته لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان
ولي كذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان لصاحب الجذوع
مستصل للحائط عادة وضع الحائط وهو وضع الجذوع عليه لان عليه هذا دلي
وهو خشبات توضع على الجدار توضع ويلقى عليه التراب فانها غير مغروزة وكذا البواري
لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يكون على
الهادي والبواري بل من الجانبين لو تنازعا يقسم اذا تنازعا في حائط
ولاحدهما عليه هاد ولا ولي ليس لواحد عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب
الهادي وهو بيت مزوار كذا بيوت منها في حق ساحتها يقسم اذا كان
بيت مزوار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فان
الساحة تكون بينهما حال كونها متصلة لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها
والتوضيح وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك بخلاف نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيها
لان الشرب يحتاج اليه لاصل سقي الارض فيعد ثمرة الارض فيكون الحائط
بينهما اي فيما يحاذي عليه يد في ارض الى عنان المحل منهما يد افيما قضى بيدها
لان اليد فيما غير منازع فيه لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم
القاضي ولو برهن عليها احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها او بنى او حفر فيها
اما الاول فلعدم العلم بالحجة فان اليد حق معتبر وانما اعتبر لوجود التصرف والاستعمال فيها فصار

ای یتکلم ویعلم ما یقول قال انما خرّ فالقول قوله لانه اذا کان یعبر عن نفسه
فهو فی ید نفسه فلا یقبل دعوی احد علیه انه عبده عند الکراهة الا ببینة کما لو
قال انا عبد فلان وهو غیر ذی الید فتصح کما مر ومع ذی الید لا تقبل لانه اقر انه لا ید له
حیث ادعی علی نفسه الرق فحکم برق یده کالقافی شیء فی یده فان قبل الاقرار
بالرق ضار فحکم الاجنبی لا یتعدی حق الصبی قلنا الرق لم یثبت بقوله بل
بدعوی فی ید یعد من المعارض له دعوی الحریة کانه ناصح فی ید المدعی رق کالقماش
فی یده فیقبل اقراره علیه فلو کبر وادعی الحریة یسمع ای دعاء بالبینة لانه ناقض
فی دعوی الحریة لا البیع فله الدعوی کما بیناه فی تحقیقها

## باب دعوی النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستیلاد وهو ان یکون العلوق فی
ملک المدعی والثانی دعوة التحریر وهو ان لا یکون العلوق فی ملک المدعی والاول
اولی لانه اسبق لاستناده الی وقت العلوق واقتصار دعوة التحریر علی الحال
وسیأتی توضیحه ان شاء الله تعالی باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ وقت
فادعاه ثبت نسبه وامیتها وقال زفر والشافعی لا یثبت لان بیعها اقرار منه
بانها امة فبنا له دعوة یصیر بنا قضا ولنا ان مبنی النسب علی الخفاء یتعفی فیه
التناقض کما سیذکر فیقبل دعوته اذ الیقین بالعلوق فی ملکه بالولادة لاقل فانه
کالبینة العادلة فانها تثبت النسب مع ذا الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
علی الخفاء فقد یظن الزنا انما العلوق لیستیقن بظهره ثم انه منه فحکم عذرا لها
اعتبارا للتناقض واذا صحت الدعوة اسندت الی وقت العلوق فیظهر انه باع
ام ولده فیفسخ البیع لعدم جواز بیع ام الولد ویرد الثمن لان سلامة الثمن بنیة علی سلامة
المبیع بخلاف دعوی البائع لعدم انعقاد العلوق علی ملکه اذ کان لامرأة حق
علی ولده وقد زال ذلک بالبیع وانما ادعاه المشتری فبنیه ثبت الی سبعة وتحمل
علی انه تحبلها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معا ای مع البائع او بعده لا ای
لا یثبت نسب المشتری لان دعوة البائع دعوة الاستیلاد لکونها اصل العلوق فی ملکه
ودعوة المشتری دعوة تحریر اذ اصل العلوق لم یکن فی ملکه والاول اقوی لما
قد ای یثبت النسب فی البائع ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت
لاقل ویأخذه ویسترد المشتری کل الثمن لان الولد یرد الاصل فی النسب لانها
یستفید الحریة لا یرد الی قوله ام اعتقها ولدها فانه یثبت لها حق الحریة وحقیقة

الهدایة





الحریة والحقیقة اقوی من الحق حتی یستتبع الاولی ولا یفوته فوات البیع بخلاف ما مر
الولد فانه اذا مات وورثها الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
لا یستغنی بالموت عن النسب ولم تتم دعوته لان الاستیلاد فرع الملک وثبوت
الملک اصلا وهو باطل بخلاف ما مر فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتری من آخر
ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه فدعوته وبطل البیعان لان اتصال العلوق بملکه کالبینة
العادلة والبیع یحتمل النقض وما فی حق الدعوة لا یحتمله فینتقض البیع لاطلاق الحجة
ای اعتاق المشتری الام والولد کموتها حتی لو عتقت الام لا الولد فادعی البائع
الولد انه ثبت دعوته وبنیت نسبه منه ولو عتق الولد لا الام لم یصح دعوته لانی
حق الولد ولا فی حق الام اما الاول فلما مر ان حجب بطل باعتاقه والعتق بعد دعوته
لا یحتمل البطلان واما الثانی فلانها بیع لم یصح فی حق الاصل لم یصح فی حق
البیع ضرورة والتدبیر کالاعتاق لانه ایضا لا یحتمل النقض لیثبت بعض آثار
الحریة کامتناع التملیک للغیر وفیما اذا اعتق المشتری الام او دبرها برأ البائع
علی المشتری حصة من الثمن عندها وعند ابی یوسف کل الثمن فی الصحیح کما فی الموت کذا
ذکر فی الهدایة وذکر فی المبسوط یرد حصة من الثمن لا حصتها بالانفاق وفرق
علی هذا بین الموت والعتق بان الاتلاف حصل للبائع بجنایة حکمیة حیث جعلها
معتقة من المشتری فبطل زعمه ولم یوجد التکذیب فی فصل الموت فیأخذ بحصتها
فیسترد بحصتها ایضا کما فی الکتابة ولو ولدت لاکثر من ستة اشهر من وقت البیع
لم یصح دعوة البائع او لم یوجد اتصال العلوق بملکه یقینا وهو الشاهد والحجة
وصدقة المشتری ای صدق المشتری البائع ثبت النسب اذ عدم ثبوته لاعابة
حقه واذا صدقه زال ملکه المانع ولم یبطل بیعه للزوم بان العلوق لیس فی ملکه
فلا یثبت حقیقة العتق ولا حقه لانه دعوة تحریم وغیر المالک لیس باهل
وکانت ام ولده تحاحا بها امة ولدت من زوجها ملکها او امة ملکها
زوجها فولدت واد فی الولد ولو ولدت بینا بین الاقل والاکثر وصدقه
ای المشتری کان الحکم کالاول یعنی یثبت نسبه وامیتها ویفسخ البیع ویرد
الثمن ثم ما بین حکم ولد امة ولد بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان بین ام ولد
ولد عنده بتولد باع منه ولو ولد عنده فادعاه بعد بیع مشتریه یثبت نسبه ویبیع

ای باعها ام ولده

لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله كما لو كان الولد او رهنه او اجره او كاتب
الام او رهنها او اجرها ثم تزوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد ما
تصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوءمين وهما ولدان بين
ولادتهما لاقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد فلا يتصور علوق الثاني
حادثا اذ لاحمل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا
حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما
منه لانها لا تفضل ان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت نسب
الآخر علة تهما وولادتهما عنده واحد فصار كما لو باع الجارية الام ثبت نسبهما
منه وبطل حق المشتري لان الذي عنده ظهر انه ام الاصل فانتفع كون الآخر ايضا
كذلك لاستحالة كون احدهما ام الاصل والآخر ولدا وقد خلقا من ماء واحد
وكان هذا النقض للاعتاق بارفوقه وهو حجة الاصل قال (فصار هذا الولد
ابنا ثم قال ليس بابني ثم قال هو ابني صح) اذ بالاقرار ابنا يتعلق حق القود والمهر
اما حق المهر فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى يشتق كونه مخلوقا من ماء زنا
فان قال ليس هذا الولد ابني لا يمكنه ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد ابني ثم قال ليس ابني لا يصح النفي لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه حجة لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق
ثبت النسب لانه اقرار لا يبطل بعدم التصديق والابن من ثبت النسب وانكر
الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والا فانه بينة
معنوية لانه اقرار على نفسه بازوجه واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه
اقرار على الغير كما اذا قال هذا ابن فلان ميت هو ابن زيد ثم قال هو ابن عمرو لم يكن
ابنه وان وصلت بحجد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا وصل بنوته
لزيد بن لهو به واذا صدقه او لم يرد تصديقه ولا تكذيبه صح ويحجة المقر فهم
ولهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب لا يرتد
بالرد وان لم يحتمل النقض ولانه لا يحتمل بعد بنوته والاقرار بمثله لا يرتد
بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب بينه

النقض م

لا لك

وايضا



وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد (قال اي المصنف كان
في يد مسلم وكافر مسلم هو عبد من كافر هو ابنه كانا بنا وحر ان
ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا نظرا والاصل التوصل لكل
عاقل وفي العكس ثبت الاسلام تبعا ولا تحصل حرية مع جزء رق بحكمها
وان سبق دعوة مسلم كان عبدا لكونه في الحال في يده وان ادعياه معا البنوة
كان ابنا للمسلم لكونهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو
اي المصنف لحصول الاسلام حالا بتبعا لابيه قال (ولو جاءت امرأة بصبي
هو ابنها من غيره فهو ابنها لو كان غير معبر والا اي وان كان معبر الم يثبت
صدقه لان كلا منهما اقر للولد بنسب فيه ابطال حق صاحبه فتساقطا
اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بحر وقوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما
اليد لهما فيه وقيام اليد لهما عليه وقيام الفراش بينهما ودليل ظاهر على انه
منهما او عتت ذات زوج بنوة فجيئت لم تجز صح تشهد امرأة على
شهادة امه على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير خلا يعتق
الا بحجة تخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة
القابلة حجة فيها لان الحاجة الى اثبات النسب يثبت بالفراش
القايم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة وهي رجلان
او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك جبل ظاهر او اعتراف من زوج الام
وقالا يكتفى في الكل شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا
النكاح والعدة كان ابنا اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الحاوي لو
امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت بعتق
او وطئ امراة معتدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحق الولد
لزم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب
فجعل الولد حجة الاصل في حق ابيه ورفيقا في حق مدعي نظرا لهما ثم الولد
حاصل في يد الاب فلا يفوته الا بالمنع كما في الولد المغصوبة فلما ابى تعين
يوم تخاصما لانه يوم المنع وهو حر لما ذكرنا خلق من ماء حر ولم يرض الولد
عليه برقبته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شئ على ابيه لانه

وقالت هو ابني من غيره ح

المنع وبرئة اى يكون الاب وارثا لانه حق الاصل فحق ابيه فما ترك
يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اى ابوه دية عزم
اى ابوه قيمته فى الصور ثلثى اما فى الاولى فلتحقق المنع منه لانه لقتله
واما فى الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فصار الولد
سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها اى بقيمته
التى ضمنها كلها اى كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اى بائع المولود
امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشترى سلامة المبيع
بجميع اجزائه لان الغرور يتسلطها لا بالعقد اى لا يرجع عليه لانه لم يضمن
ضمانها وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا سلامتها

**فصل** الاستئجار والاستيهاب والاستيداع والاستعارة طلب شئ اى
شئ غيره وطلب هبته منه وطلب ايداع عينه وطلب اعارته له يعنى
دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشئ ملك للمدعى
فيكون الطلب على هذه مناقضا والاستئجار فى الامة يمينها اى دعوى
الملك فى الحرة يمين ودعوى النكاح كذا فى محيط السرخسى ادعى رجل على
آخر مالا فقال المدعى عليه على وجه الدفع ابرأنى عن هذه الدعوى وبرأنى
عما وجب لى عليك الى اليوم وانا منكر لهذه الدعوى وما لها على شئ
وجبت او قال صدقت فى ذلك لم يصح الدفع بهذه الدعوى الا اقرار وان لم
يكن قال جبلت الابراء صح لانه اذا لم يقبل فلك جاز ان يكون هذا المال
عليه لرده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال جبلت الابراء لانه لا
يعود للقبول لا يرتد بالرد كذا فى الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا
فقال اى الآخر ما كان لك على شئ قط معناه نفى الوجوب عليه
فى الحكم على سبيل الاستغراق فبرهن المدعى على الف فبرهان المنكر
على القضاء، او الابراء جبلت هذه اى فبرهان المنكر مقبول
وقال زفر لا يقبل لان القضاء ينفى الوجوب وقد انكره فكان مع
مناقضا فى دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان خبر الحى قد يقضى ويبرأ
منه دفعا للخصومة الا ان يزيد المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما كان
كقوله ولا رأيتك او لا جرى بينى وبينك شئ قط فلا يقبل بينة على القضاء

ولا



والابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء وقضاء
ومعاملة بلا اختلاط وموفقة وقيل يقبل ايضا نقل القدورى عن اصحابنا انه ايضا
يقبل لان الحجب او الخدمة قد يوزى بالشغف على بابه فيابى بعض وكلائه
بارضائه ولا يوفه ثم يوفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء فى هذا
الفصل، تعلق الروايتان لانه تحقيق بلا موفقة كذا فى العناية وقال فى التتمة لو ادعى
قال المدعى الابراء فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى
اولا الايصال وعليه البرهان سمع قال الصدر الشهيد وبه نأخذ ان الترك لا يحتمل
دعوة لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
انا ابن ابى فقال ابو ورثك فلانا ثم ادعى ارثه وبين انه صحيح كما سيأتى
ان التناقض موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال فى الهداية وليس هذا وكونه
اى ليس بمكل ولا حوالة فيه وكونه لا منازع له تمام دعاه فقال فى الهداية
صحيح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار لا يكون الا
والتناقض انما يبطل ازالة الضرر ابطال حق على احد ولو كان ثم منازع كان اولى
فى رواية وهى رواية الجامع الصغير وفى اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل لكن
قالوا الصحيح ان اليد ليست ملك المدعى فان اقراره بالتسليم اليه وانكاره الوديعة
بانية البينة عليه ولو قال ليس هذا لى قال ليس هذا لى ونحوه مما خرج لا يدعى فى ذلك الشئ
بعده للتناقض وانما لم يمنع زالة اليد على ما ذكر لقيام اليد كذا فى العناية ادعى زيد
عالا ولم يثبت فادعى عليه آخر لم يسمع كذا فى القنية اقر ان العين
لغيره ادعاها لنفسه ثم ادعى وكالة او وصاية يعنى اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه
لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لوكلا او وصاية انه لورثته موصيا له
فيه تناقض لان المال الواحد لا يكون لشخصين فى حالة واحدة بخلاف ابراء
عن جميع الدعاوى ثم ادعى بعضها اى بالوكالة ووصاية حيث يصح لعلم
التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بالمال لا يقتضى عدم صحة
دعوى المال لغيره على ذلك المال ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه
يسمع كذا عكسه اى ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه ولو عكس اى انه وقف لفلان
ثم ادعى لنفسه لم يخرج فى رواية فاضخان وجاز فى رواية اخرى ان ادعى

وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى
لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة
على ذلك فح يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبهذا ظهر ان اللازم ان النسب كما لو
ان قضى بالاول لم ينقض به والا لتناقض للتعارض مع عدم الاولوية وبهذا ظهر
ابن عمه لابيه وامه وبهذا الدافع انه ابن عمه لام فقط او على اولاد البنت
اي بانه ابن عمه لام فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتاكده بالقضاء
بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فوقفه ان يدعي حصته قبل الحكم او اقره مقرون
بانه منه ذوو الارحام اذ يكون رجح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد ابني
ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني رجح اقراره بانه مني لقوله
اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى يثبت كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس
هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق رجح قوله
قد وقعت العبارة في الاستحسان والعادة هكذا قال هذا الولد
ليس مني ثم قال هو مني صح اقراره بانه مني لانه سعى باطلا من الناسخ
الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلثة اقارير
فقيد الاول بانتفاء البنوة والثانية بنفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني
ثم قال ليس مني لانه لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي
بالنفي بهذا على قول المدعي انه مبطل في الدخول او شهود ذي اليد
عليه ثم صح الدفع ولو برهن على قوله بعد رفع كونه ذا يد لا يقبل لانه لا يصح الدفع
اذ لا يلزم تكذيب شهوده بانه بهم لخصم المدعى عليه يحط البراءة عينا او
ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر له المدعى عليه ثم قال غصبها مني
وهي عندك واظهر كتاب الامانة فقال المدعي نعم كنت اقررت بذلك لكني كنت
صبيا وقت الاقرار فالقول له والبينة على حصته لانه اسند الى حال ماضية
للقضاء فرفع بلا كذا لا يقبل الا ان يكون ذا يد حاضرة كما اذا ادعى الاجرة
ولم يذكر اسم الكتاب بخلاف دعوى كونه ابن عم حيث يشترط فيها ذكر اسم
الجد كما في العادة التناقض في موضع الخفاء لانه صح الدخول وقبل يصح
ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحد

العبارة

منه



منها فقال قام ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له بينة
فادعى الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا انما قضى في ظاهر خفيا
اذ لعل الموصى قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصى ولم يعلم الوارث
فمحى بناء على ذلك فح قبل لانه اي لا يقبل لظاهر البينة قضى والقضاء اذا استباح
دار امرء رجل ثم ادعى على الايجار ان هذه الدار ملكي لان الكاتم اشتراها
لاجلي في صغري وهو ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا ناقضا حتى يلغو
بصحة الدعوى لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الجائز
ان الاب لا علم له بذلك فهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق قبل
بعد ما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولما نظائر ذكر
في العادة وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل لا العكس
اي الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لانه قضاء قضاء على الاصيل
والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورة كما لو حكم على آخر الف درهم
وكفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل قام
عليه بينة ان له عليك كذا فاقر به او برهن فانه يقضي على الاصيل بالف
درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل المحكوم له
شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقي الكفيل اولا واقام البينة ثم حكم على الغائب
وانتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا استحق المدعى به من يد المكفول له
لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشترك رجلان
اشتركا بينهما فجاء الارث واحد هما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف
ينتصب خصما على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف
استحسان وهو اخذ بالاحتياط كما في ابي يوسف كذا في المبتغى ثم على قولها
اذا حضر الغائب صدق الحاضر فيما ادعى كان له ان شاء شارك
المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب وباخذ
نصيبه كذا في العادية **كتاب الاقرار** اورده بعد الدعوى لان
الدعوى يسقط به والاحتياج بعده الى شئ آخر حتى او لم يكن يحتاج

الصغيرة

على الكفيل

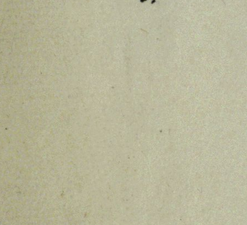
يوجد

يحل

لانه اوار المجهول انه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى
المستحق لانهما اذا اتفقا على اضافة فلهما حق الاضافة ويقال له بيان فاصول
لان الاجمال من جهته وبيانا الى على المجمل وصار كما لو عين احد عبديه ولم يبين
اجبره القاضي على البيان ايضا لان الحق الى المستحق كذا في الكافي كذا الاشارة
الى عبد مأذون له في قوله آخر مكلف حر او عبد مأذون لم يجز اقراره بالاتفاق فيكذبه
المقر وبينا انه اقراره به صحيح لان اقراره عند موجبا تعلق الدين برقبته دون
مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وتصوره بما يخالف المأذون له لانه مسلط
على الاقرار من جهة المولى لان الاذن تجارة اذ من تجارة ما يلزمها وهو من التجارة
بخلاف الحدود والعقود لانه مبني على اصل وهو ان ضرر الاذن ما لا يلزمها من ضرر الاذن
ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والعقود صيانة عنه الاذن ولا تؤدي الى العتق
كذا الجواب فيما فيه تهمة كما لا نظرا الى اصل الاذن صيانة عن ضرر الى حقه اعاية
حق المولى ولزم في على مال يظهر نصاب مال الزكوة وقدر النصاب عشرة في غيره اي غير
مال الزكوة بيانه لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب في اقل من خمس عشرين في الابل وفي اقل من قدر النصاب
جميعا في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار حاجبا عنيا ولزم على مولى
عطام تلثه نصف من جنس ما سماه اعتبارا للادنى في الحج حتى لو قال له الوارث
كان سماه درهم وفي درهم خمسة اعتبارا للادنى في الحج وفي درهم ثم درهم عشرة
اي لا يصدق في اقل منها خلافا لصاحبيه لانها اقتضى ما يتناهى الباب الحج
وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير عليهم كذا في الهداية وقال الضحاك
لو قال كذا دينارا لزم عليه دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان
كذا كناية عن عدد المؤمل فقد اقر بعددين لم يبين ليس بينهما حرف العطف
واقل عددين كذلك منه المعطوف احد عشر وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون
اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين بينهما حرف العطف فاقل
ذلك منه المعطوف احد وعشرون ووجوب الاقل في المفصل ليستيقنا به والاصل
في الذم المبرأ فاذا قال ثلثمائة اي خولة كذا بلا واو بان يقول كذا كذا لزمها



خاصة عشر حملا للواحد منها على التكرار اذا لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف
فلا بد منه حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعنيا والبقية عنه
بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومنها الى ثلث لفظ كذا مع الواو وفي
مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو ولو بين المعاني
قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا ازيد بالالف على العدد
الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على وجه لي واقر
بالدين بعينه اذا قال له علي من المال كذا او وجب لي عليه منها اقرارا بالدين لان على للايجاب
والالزام وجب بنفي عن البضاع يقال وجب فلان عن فلان اي ضمن ويسمى الكفيل
وجيلا لانه ضامن للمال وان صحل وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة
صدق لان المضمون عليه لحفظ والمال محل فتعذر كالمحل وصار الحال اقل اللفظ
مجازا فتقع موصولا لا مفصولا وعند زفر في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار بالاقل
لان الكل او اريكون في الشيء بيده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا
وقد يكون امانة وهذا فلها جميع مال جميع ما علكه له هبة لا اقرار بان مال
او ما علكه عبيتي ان يكون لا خزن علك لحال فلا يصح الا اقرار والحفظ يحتمل
الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صح والا فلا قوله
لمدعي الالف عندا خبره قوله الا آن اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال ابرأتك او اقضيه او اقبضتك او ابرأتني منه او لفلان
علي او وهبت لي او اصطلحنا على زيد او ربا غير لا اما كونه لا ربوا لا
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه قال
ابرأتني او اقضيه او اقبضتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يدرك الضمير
بان قال ترني او اقضه او اجعل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على الاقرار
الى المذكور واما الخمس فلان دخول الباء هي لقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون في حال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى
التمليك منه فانه لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل
الدين من ذمته الى ذمته لا يكون بدون الوجوب في الذمم اقرار يعني اذا قيل له
هل لي عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع لجواب هل لي عليك فلا يحتاج الى
البطلانا الايجاب براسه بنعم في جواب هل لي عليك فكان الاشارة من



منه الا فرس قائمة مقام الكلام لانه من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال الحق
بيمينه يعني اذا اقر بدين مؤجل مضافة المقر الى الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين
حالا لانه اقر بحق على نفسه واصل نفسه حقيقة فيصدق في الاقرار بلا حاجة الى قوله
الا خمس كما لو اقر بعد ذلك بيوم انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له في الملك
لا الاجارة ولزم في له على مائة ودراهم ودراهم اي فانا قال على مائة ودراهم لزم مائة
ودراهم ودراهم ولزم في مائة وثوب وثوب يفسر المائة بالثياب لانه اقرب الى المفسر
في مائة ودراهم كذلك هو قول ابي يوسف لانه عطف مفسر على مبهم في الفصلين
والعطف لم يوضع لبيان المائة فبقيت المائة مبهمة فيهما وانما ان جوز ودراهم بيان
للمائة عادة لان الناس يستفتون انكار الدراهم والمعتاد ان كره مرة واحدة انما
يكرر استيعابا وهو عند كثرة الواجب بكثرة اسبابه ووقائع المقدرات كالمكيلات
والموزونات انما تثبت وتتلف الذمة سلما وقرضا ولما تجانس الثياب
وما لا يكال ولا يوزن من ذوات وصورها لا يكثر في الذمة بيان الثياب لا يثبت فيها
الا في السلم والنكاح وزنا لا يكثر فيتحقق على الحقيقة كذا او ثوبان اي وان قال
له على مائة وثوبان لزم ثوبان ويفسر المائة بما يجوز اي وان قال له على مائة
وثلث اثواب كلها نيابا سلاة ذكر عددين موجبين احدهما على مائة وثلثة والاخر
تفسيرا لما نفرت اليهما لانهما استويا في الحاجة الى المفسر لا يقال الاثواب لا تصلح
مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد وزن في على نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد هو ذا جارية نصف كل منها لان الكلام الاول
وقع على شيء بعينه او بنيته فينصرف النصف الى الكل كما لو قال على نصف هذا
ونصف هذا الف او عشرة دراهم ودانق او قيراط كان عليه الكل لان الكسر
بالتفسير الاول شايع عندهم قال الله تعالى ولبعض ما تعلمون كثيرا شيئين وازواجا
يعني من السبي واخر بمعنى قوصرة ازماه اي المحرم والمقوصرة
فسره في المبسوط بمعلة عضت تمر اق قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف
وعضب شيء وهو مظروف لا يتحقق بدونه الظرف ضمن ذلك وكذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت قوصرة لان من
الامتناع فيكون هو اقرار بالنصب المتنوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل امره
عقله اي بلا اصطبل لانه غير المنقول لا يقضي بالنصب عندهما خلافا لمحمد رحمه

له

كذا

كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الا صح في جنس هذه المسائل
ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة فيكون ظرفا اما ان يقدر له ماء وان
لزم الظرف فقط عندها لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول او
لانه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعندهما
زماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان امكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه
الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له
واقر بحمام له اهل حقيقة وحصة لان الكل يستعملها واقر بسيف له نصل وجفن
وحمايل لان اسم السيف يطلق على الكل نصل حديدة والجفن غلافه وحمايل
كبسر لها، وهي علاقة واقر بجمل في عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا
لانها بيت يزين بالثياب في الاعراس والسنور واقر بثوب في ثوب او في
منديل زماه لانه ظرف حقيقة واكمل تقدمه كما مر واقر بثوب في عشرة
اثواب ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان القميص للنساء
قد يلف في عشرة فاكمل جعلا ظرفا كقوله احفظ في جوالق ولابي يوسف قول
اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والمتنع عادة كالمتنع حقيقة وله
في خمسة بمنزلة الضرب في خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنيه
مع عشرة اي لو قال اردت مع خمسة من عشرة لان اللفظ يحتملها قال
الله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي في عبادي فاذا اصله اللفظ ولو جاز او نواه
صح لانه اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي مزدرهم الى
عشرة او ما بين درهم الى عشرة عليه تسعة خلافا لزفر وفالا يلزم عشرة
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول الآخذ حد المد
لانه داخل في الحد ودونها ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا
يكون انتهاء لوجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولهما ان
الغاية لا يدخل في المغيا لان الحد غير المحدود ولكن ههنا لا بد من ادخال الاول
لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدونه والاول لم تحصل الغاية الا به
حضرة ولا ضرورة في الغاية وفي ضرب ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط
ما بينهما كما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا او ما يجعل اي جعل جارية او جعل
شاة او جمل صحيح او اراد او امة لان لوجهها صحيحا وهو ان رجلا اوصى

ارجل مات الموصي فقر وارثه بانه للموصي له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا
وله اي اقر للحمل صح ايضا كذلك مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث وصية
بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان فاقراره صحيح لانه بين سببا
لو عايناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا تهمة
وجود الملك عند الاقرار وختلاف ذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من مات
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من
وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة
اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية علما ان اقراره
في البطن حين مات المورث او الموصي او حيا اي ان ولدت حيا
فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي او المورث لان بهذا الاقرار
في الحقيقة لها وانما ينتقل الى الحملين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما
او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان
كان احدهما ذكرا والآخر انثى فعلى الوصية كذلك في الميراث مثل حظ
الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبته بان قال
لحمل باع منه او اقرضني او وهبك او ابرأتك او اقر ولم يبين سببا بان
قال على حمل فلانة كذا فالاقرار الاول فلانة بين مستحيل لعدم تصور الحملين
لاحقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يكذبه عليه واما الثانية فلان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب الجناية ولهذا حمل اقرار المأذون والمتفاوضين
عليه بغصب او بما اذا اخرج بالكسر الحمل جلال شاهدين على الف
مجلس واشهد رجلان اخرا في مجلس آخر لزم الفان بينة لوارث صح
على الشهود واحد فرق عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف
واحد اتفاقا فان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالعمال الثابت في
الصك ان لم يجدد بالصك بل لو حضرت شاهدين بالف ثم في مجلس آخر
بحضرة الشاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزم الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين ليس في رواية وبشرط
عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا
كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وحدهما لم يلزم الا الف

للمذكر

واحد



واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار تاكيد لحق بازيادة في الشهود وان
اتحد المجلس فالملازم الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس
قد يشير الى جميع الكلمات المتفرقة وجعلها كلاما واحدا الا ترى ان
الكتبة لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف على يكون اقرارا
ويحمل بعد للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون اقرارا بالبيع ويحمل كتابه ولو قال للصكاك اكتب طلاق
امرأتي فطلق كتب او لم يكتب كذا في المعاونة واذا قال علي لان الا ترضاه
والاقرار اضرار فلا يكون متحدين حقيقة بل الاصل ان الاقرار بكلمة الا
اذا حصل حصل الاقرار لواحد الورثة اخر الدين ضل الكل وقيل حصته فقط
ولو حمل بنا على ميت واقر بعض الورثة بدين فعلى قول صاحبنا يؤخذ حصته
وعلى قول صاحب الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاستحسان ما ذكرنا
وفي المنتقى عن ابي حنيفة يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم من تابعهم وهذا القول بعيد من الصواب وذكر شمس الائمة
الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا زيادة شيء لا بشرط في الكتب وهو ان
يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيب بل يحل بقضاء
القاضي وينظر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وبسبب شهادته
هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته
كما في فرائض المحيط وقال صاحب الزيادات نعم وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
فانها فريدة عظيمة كذا في المعاونة

## باب الاستثناء وما يقع

في كونه مغيرا كالشرط وفي كونه مستثنى بقيد او قيدا مستقلا باقراره او منه باقيه بعد اذا
قال لفلان علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول ان الكلام في الاستثناء
بعد التمام اي الاستثناء فكما قال انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان عندنا
خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة يلزمه ثمانون عندنا
خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين يلزمه تسعون
عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا
يلزمه ثمانون عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين
الا واحدا يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة
الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم يلزمه ثمانية ونصف عندنا خلافا لزفر
وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا
نصف درهم يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة
الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما يلزمه
تسعة عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين
الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما يلزمه ثمانية
عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا
واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه
تسعة عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين
الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا
درهما يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة
الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه تسعة عندنا خلافا لزفر
وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف
درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا
ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه تسعة عندنا
خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا
واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر
وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا
نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه تسعة عندنا خلافا لزفر
وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا
نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه ثمانية عندنا
خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين
الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه
تسعة عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا
ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي
مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا
نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما يلزمه تسعة عندنا
خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا
اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما
قال لفلان علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا
الا نصف درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
يلزمه تسعة عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة
الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا
نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان علي مائة
الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف درهم الا
نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما يلزمه تسعة عندنا خلافا لزفر وكما قال لفلان
علي مائة الا عشرة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا الا نصف
درهم الا نصف درهم الا درهما الا درهما الا درهما الا
درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما الا درهما
الا درهما الا درهما يلزمه ثمانية عندنا خلافا لزفر

رجل مات الموصي فيقول ورثته بانه للموصى له مطلقا اى سواء بين سببا صالحا او لا
و ان اقر للحي صح ايضا كل مطلقا قبل ان يبين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال مات الموصي فورثته اوصى له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا
لو عاينناه حكمنا به فكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد سبب الصلة فلا تاثير
وجودا للمقر للعند الاقرار وضمنا وذلك ما لو تضمنه لو قال مورثي
المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج او لا تحل مورثي
وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت ولدا لاقل
اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة الثانية
في البطن حين مات المورث او الموصي او حيا ثم ابى ان يولد
فالموصى والمورث اي يراد المال الى ورثة الموصي المورث لان
في الحقيقة لها وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل
او ولدت جميعا فلها ما اخر نصفين ان كانا ذكرين او اثنين
كان احدهما ذكرا والآخر انثى فعلى الوصية كذلك في الميراث
الا ثنين وان بين لغير صالح للسببية كبيع واقراض وهبته بلا
لحمل باع منه او اقرضه او وهبه له او ابهم الاقرار ولم يبين سببا فان
قال على حمل فلانة كذا لغا الاول فلانه لم يبين مستحق لعدم تصورها للجنين
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا دين عليها والثانية فلان بطل الاقرار
ينصرف الاقرار بسبب الجارية ولهذا حل اقرار المأذون والمكاتب
عليه فيصير كما اذا صرح بالسبب هذا اذا جعل جلال شاهدين على الف
مجلس واشهد جلال احدهما في مجلس آخر لزم الفان سيئ لو اراد صكا
على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب الف
واحد اتفاقا فان اتى الثاني هو الاول لكونه مقرا بما قال الثابت في
الصك ان لم تقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر
بحضرة الشاهدين بالف فالواجب الفان لتباين السبب فعند ان صيغة الفان
بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في روايته وبشرط
عدم مغايرة تهما لها في اخرى وهذا بنا على ان الثاني غير الاول كما اذا
كتب بكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وكذبهما لم يلزمه الا الف

واحد

الأصل ساقط
مصحح
الفضل الرابع في شرح الطلاق
سعدي چلبي على البيضاوي

واحد لعدالة المقر على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق بازاء دفاق الشهود وان
تحد المجلس فالملازم الفواحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان المجلس
تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الا ترى بكتابة الاقرار
سبيه لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف عليّ يكون اقرارا
يحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار
يكون اقرارا بالبيع وكل كتب ولم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق
امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وانما قال هكذا لان الامر بكتابة الاقرار
والاقرار اخبار فلا يكون منجزا بين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار
اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر بالدين قبل الموت كله وقيل حصة بيته
وان جعل بناء على ان ميت واقر بعض الورثة بدين على مورثه فعلى قول اصحابنا يؤخذ حصته
من جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاستحسان ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي البصري وابن ابي ليلى وسفيان
الثوري وغيرهم من علمائهم وهذا القول بعد من الضرر وذكر الشمس الائمة
الحلواني ايضا قال منا بخلافه بنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان
يقضي القاضي عليه باقراره فانجز الاقرار لا يحل الدين في نصيب بل يحل بقضاء
القاضي ويظهر ذلك في مسئلة ذكرها في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر
بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وبيع شهادته
هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته
كما في فتاوى المرغيناني وقال صاحب الزيادات ينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
فانه فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

## باب الاستثناء

وما يتصل
في كونه مغيرا كالشرط وغيره استثنى بالاقرار مستقلا باقراره ان مباشرة يعني اذا
قال له على عشرة دراهم الا واحدا ان متسقة كما تقرر في الاصول انه تكلم في حق
بعد الشيء ان الاستثناء فكذا قال ابتداء له على متسقة وشرط الاتصال عندنا
العمل بكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس جواز التاخير ولو كلا اي لو استثنى
كل حقه بان لزمه كله لو كان الاستثناء بعين بلفظ غير فعلى كذا الا
عليّ لانه قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باق بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ

أي استثناء كل من كل

نحو علماني كذا الا فلانا وفلانا ولا غلام لغيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ الاول امكن جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار متكلما ضرورة
عدم ملكه فيناسبه لا الامر مرجع الى اللفظ فانظر الى ذات اللفظ امكن ان
يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله متكلما بالباقي بعد الثنيا اذ اقال علماني
كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي استثنى وزنيا او كيلي
من دراهم صح فيتبين لو قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح
عند ابي حنيفة وابي يوسف ؒ له مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس
ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد ؒ وزفر ؒ لان الاستثناء اخراج
بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر
وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنها صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى
وان كانت اصنافا صورة لانها تتبت في الذمة مثلا اما الدنانير فظاهر
وكذا الحنطة لان الكيلي والوزني بمبيع ما عيانهما مثل ما وصافهما حتى لو غيبنا
تتعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا اكتفوا
الجيد والردئ منهما وكانت في حكم السلم في الذمة بجنس واحد معنى فكان استثناء
تكلما بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرها اي غير موزون او كيلي منها اي
من الدراهم لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانها الحد اجناس من
حيث الماهية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الا اتحاد الجنس بل لا بد من وصف الثمنية
وهو معنى كما عرفت اذا وصل بما قررناه انهدم بناء الله تعالى ابطل وصله
الا قرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندنا فبطل حمل الفقاده
للحكم وتعليق شرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف ؒ وكان اعلما بمعاني
الاصل فرتب شرط الخيار بان قال لغلامه علي الف درهم على ان بالخيار ثلثة
ايام لزمه المال لصحة الاقرار بوجود الصيغة الملتزمة المذكورة وبطل شرط
لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فالواجب
العلم وان لم يخبر وان كان كذبا فلا واجب اذ في ملا يتغير باختياره وعدم
اختياره وانما تمر شرط الخيار في العقود لتخير من له الخيار بين فسخها وامضائها
آخر بدا رد استثنى بناء بان قال هذه الدار لغلامه الا بناء بها كانا لارض
والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء منفصلا

اذ الدار

على وجوب اصل المال والثالث ان يقول القن قبضت مابعتنك وحكم ان
لا يلزم القن شئ لانى اقر بالمال اذ اسلم القن ولم يسلم والرابع ان
يقول القن قبضت مابعته والمابعتنك غيره وحكمه ان يحلف الفلان ان كلا منهما
صادق وشكر لان المقر يدعى تسليم ثمن عينه والآخر ينكر والمقر يدعى على
المقر الفا بسبب غيره وهو ينكر واذا حلف انتفى دعوى كل منهما على صاحبه
فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم لمن فى يده هذا اذا اعاين القن وان لم
يعاينه لزم الى الالف فى لفظ المختار اى لا يصدق فى قوله ما قبضت
عندابى حنيفة وصل وفصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار
باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير بخلاف قوله لفلان على الف درهم من ثمن
خمر او خنزير لزمه الالف فصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان
وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان متغير فصح موصولا لا مفصولا
كالاستثناء والشرط وفى من ثمن مبيع او قرض وهى زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجياد عينا لو قال على الف درهم من ثمن
مبيع وقال قرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال الفلان على الف زيوف
من ثمن مبيع وقال المقر صادرانها الجياد عند ابى حنيفة وصل او فصل
لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفى من غصب او وديعة يحلف
على قوله وفى من ثمن ان اوفى متعلق بقوله وفى من غصب احد هذه المذكورات
الاربع يعنى ان قال على الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق لان المدعى وصل او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة
بالجياد دون الزيوف لان الغاصب متعد بالجحد والمودع يودع فلا يتجانح
الى حفظ فلم يكن من قوله زيوف تغييرا للاول كلامه بل هى بيان للنوع فصح
موصولا ومفصولا الا فصلا فى الاخيرين يعنى اذا قال على الف درهم
من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان
فصل لان الستوقة ليست من جنس الدراهم والبدل لا يجوز ان يكون
فى الصرف والسلم كالمسلم فيه لانه مبادلة بالمجازاة فكان بيانا غير صحيح
موصولا لا مفصولا فاعرفه صحت ثوبا وجاز بجميع صدق عينه ان لم يشترط

سلامة



سلامته لان الوصف لا يقتضى السلامة كما فى قوله على الف الا انه ستوق كذا
متصلا عارفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال صل الآخر اقتضى
شك الفا ووديعة هلكت وقال الآخر بل غصبتها منى اى المقر لانه اقر
بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاخذ
بالاذن منه والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الآن لتكمل يمين الصبى
فلا يلزم المال بخلاف قوله غصبتنيه فى رد قوله اعطيتنيه ووديعة اى لو قال
المقر اعطيتنى الف درهم ووديعة هلكت وقال المالك بل غصبتنيها منى
لا يقضى المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا او وديعة فى عندك فاخذته فقال الآخر
اخذته منى اذ اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا او وديعة فى
عندك فاخذته فقال المأخوذ منه بل اخذته انا مأخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل الا بحجة عليه ردعينه قايما وقيمته هالكا فصدق من قال الآخر
فرسى او ثوبى فلانا غلبنيه وركبه ورده الى وقال فلان كذبت
بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او
خاط ثوبى هذا بكذا فقبضته منى او قال خاط خياط خلاط ثوبى هذا بنصف درهم
ثم تبضته وقال فلان الثوب ثوبى فالقول قول المقر ايضا قال هذا
الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد على المقر مثله لبكر لانه اقر اولا
لزيد حيث اقر اراده له وصار كما لو قاله بعد ذلك لا بل لبكر وقوله بعد ذلك
وهو المشهور رجوع عنه فلا يقبل قوله فى حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها
لبكر وقر بالامس لفلان قال كنت كاذبا فيه اى فى اقرارى فصدق المقر
على عدم كذبه اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر كان ولد الحيطل
فيما ادعيه وذكره فى آخر الكتاب فى باب مسائل شتى فلها عنه على ابى
يوسف عندها يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف
المقر بالله ان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون
المال كذا فى الكافى

## باب اقرار المريض

يعنى مرض الموت ومن
صحيحة مطلقا اى سواء علم سببه او علم باقرانه بها ومن مرض مخوف

مطلب مخوف المرض

على ذكره فى آخر الكتاب
فى باب مسائل شتى
منه

اى مرضه موروف كبول ماله او هلاكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة
يعتمد ان على ما اقر به حيه اى فى مرضه وعند ذلك فرق بين هذا واسابق
الاولين لاستواء السبب جهة الاقرار ولنا ان المرض مخوف عرف الاقرار
بالدين عالم بفراغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقراره المخور لازم الدين
الثابت بلا مخور كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بدين مولاه فانه ثنان
لانه احوج الاول الكل اى دين الصحة ودين المرض سبب فيه موروف
ودين المرض الذى علم بمجرد الاقرار به يقدم على الارث لان قضاء
الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالمتروك بشرط الفراغ
ولهذا يقدم حاجته فى التكفين ولم يجز تخصيص بعض بعضا ودينه
والاقراره لورثته سواء اقر بدين او عين لمعروفه لهم ان ابهم ثنان
اعطى كل ذى حق حقه الا الوصية لورثته الا بتصديق البقية اى بقية الورثة
وبقية الورثة كان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صح قوله
زال المانع وجاز التخصيص وجاز اقراره المرض لغيره اى غير الوارث
لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف فى خالص ماله وهو
يقتضى الجواز واما الثانى فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو
وصلية كان اقراره لكل ماله لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا اقر
الرجل فى مرضه بدين لوارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله
والقياس ان لا يصح اقراره لانه اتى التبرع قصد فصار كما لو تبرع فى صحته
وتعلق بالتركة حق الورثة فلم يملك الوصية بما لم ينفذ لانه اتى التبرع
فكما لا اقراره وجه انه لا ينفذ لان التبرع لم يكن بتركة لما روى
عن ابن عمر رضى الله عنه اقر رجل لاجنبى بمال ثم اقر بمنية ثبت سببه وبطل اقراره
وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا لانه اقر وليس بها سبب لانه
فلا يبطل سبب تحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان وجوبه بالسبب
المتقدم زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية
فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجيته بخلاف البنية
والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشئ ثم تزوجها
فانها تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارث فلا يصح

والله



والتهمة فى المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتى بيانه فى كتاب
الوصية فصار كالوصية ولو اقر بدين لم يطلقها فيه اى فى مرض موته فلها
الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام المتهمة بقاء العدة و
باب الاقرار كان مستلزما لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليسقط
اقراره لما زيادة على ارثها ولا تهمة فى اخذها فثبتت اقر رجل بنبوة
غلام حيث قال هذا ابنى فلان سبب فى مولده وقد مر بيانه فاعرفه هذا
العبد ولو قال مثل ولد صدقه اى الغلام ذلك المقر وهو من اهل المصدق
اى اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى المقر وشارك
اى الغلام الورثة بشرط اهلية النسب لانه لو علم لم يثبت من المقر وان يولد
مثل ولد لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان قيد صدقة الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر
عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن
مقر به ولهذا اذا كبر يشاركهم فى الميراث ولا يشترط تصديقه حتى
صار كالوارث المعروف حتى اقراره اى الرجل بولد والوالدين لانه اقرار
على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موضوع اقراره
يثبت نسبها بتصادقهما بلا اقرار بل بتصديق واحد يثبت بقوله الوالدين
والمولى والزوج لان الاصل ان اقراره حجة على نفسه لا على غيره
وبالاقرار بهذا لا يكون مقرا الا اقرارا على نفسه بحق وشرط تصديقه لان
اقرار غيرهم لا يلزمهم فان كذبه منهم فى يد نفسه الا اذا كان المقر صغيرا
فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا فثبت نسبه بقوله والاقرار ولو كان
عند الغير بشرط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة
الولد او شهادة امرأة قابلة تمت او غيرها فى اقرار امرأة ذات
زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها اى فى اقرار امرأة هى غير ذات الزوج
يعنى اذا لم يكن المرأة ذات الزوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان
فيه اقرارا على نفسها ودون غيرها يتنفذ عليها ويصح التصديق بعد موت المقر
الا فى الزوج بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر
لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنى فمات فصدقه بعد
موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة

وان اقرت بنكاح رجل ومات صدقها الزوج لم يصح تصديقه عند
ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بطلاقه حتى يجوز لابن زوجها
اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقراره فلا يصح التصديق
بعد بطلان الاقرار فورثت من غير ولادة كاخ وعم لم يثبت ابي
النسب ابي الاب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فان ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقها وورثت الاخ وارث في الحال
يعني ان كان للمقر وارث معروف غير ابن او بعيد فالمال موصى به للوارث
من يعرف اصلا كزوج او اخ او ابن اخ او خال فالارث للزوج والباقي للابن لان سببه
لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا سبب لان مقتضى اقراره شيآن حمل النسب على الغير
والولاية عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول
اقر احد ابني ميت ان ذلك الميت على احد اخوين بعض مشترك بينه وبين ابيه
نصفه لاثنين له والنصف للآخر يعني ان مات رجل وترك ابنين
وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين بان اباه قبض منه نصفه ولذبه
الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب يضمه لان الاقرار بالقبض اقرار بسقوط الدين
بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا مقتضاه كما ذا كذبه اخوه كان سقوط الدين نصيب المقر خاصة
جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على شراء كل المقبوض من تركة الميت لانه لو رجع على
اخيه رجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لان تقاصي
المقاصة في ذلك القدر وبقاء دينا على الميت والدين مقدم على
الارث فيتوزع الى الدور فصل حرة اقرت بدين فكذبها زوجها
صح اي اقرارها في حقها اي حق زوجها عندنا خلافا لابي حنيفة حتى يحبس ويلازم بخلاف
الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا
يصدق في حق الزوج فلا يحبس ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها
واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لهذه النسبة اقرت
بالرق لانسان او صدقها المقر له او الزوج واولادها منه اي من الزوج

أن ام

وكذبها



وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق الرقية حتى اذا عتق بعد الاقرار
ولد لا يكون رقيقا لاحقه وحق الاولاد فرع على قوله لاحقه لا تصح
لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد لقوله اولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار اذ حصولهم قبل اقرارها
بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عندهما بوصف الحكم
برقها وولد الرقيقة رقيق وعند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده
منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق لقول السنة حر عبده ثم اعتق
لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا دون ابطال العتق حتى لو
عتقه حر افان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه قبل السنة ورثه
ان كان المولى وارثه والا اي وان لم يكن وارث فعقله اي يرث
عقله لانه كان للمقر وقد اقر للعقله فان مات المقر ثم العتيق فارثه
عصبته اقربهم لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا
قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال
حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق
او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا
او قرن بها البتة او البتان قال البتة الحق او الحق البتة لو كان اقرارا لانه
بما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكان
قال دعت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين
لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء
قال للامة يا سارقة يا زانية ويا مجنونة يا آبقة او قال لهذه السارقة
صلت كذا وباعها فوجد المشتري بها اي بالجارية واحدة منها اي
من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات
لان غير الخبر انشاء وضعا كالمنادي يا علام المنادى واحضاره
لا لتحقيق الوصف بل اراه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يقع
والآخير بخلاف هذه سارقة او هذا آبقة او هذه زانية
او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو
لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة حيث كذا اخبر

وكذبها الاتيه
وكذبها اخبر

تطلق امرأته لانه متمكن من اثبات هذه الوصف شرعا فيجعل كالآ
ايجابا للبكوح صادقا فيما تكلم به ونه لا متمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها وكان نداء وشتما تحقيقا ووصفا كذا في الكافي **كتاب**
**الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لان الحاجة الى الشهادة
بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار ان الى الشهادة الصحيحة
اصالة بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن علم
الى ما شيا عن يقين لان حيا ان وتحمل والية الاشارة لقوله عليه السلام
اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وقلنا قالوا انها مشتقة
من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا
بالغا فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والصبيا وهو حسن السماع والفهم
والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن
وركنها الالفاظ حقيقتها لفظ اشهد عند الحنفي وزوم الفقه ذكر في الجامع
حيث اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجهها
بعد التزكية والقياس ان لا كون شهادة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وسببها اي الشهادة بالطلب اي طلب المدعي
في حق العبد انما اخبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق
وان لم يوجد له ولا يجوز تركها كتمانها ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته ويتعين عليه الاداء وان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره من يقبل شهادته فقعد
لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم لانه لم يؤد اذا كان ممن يقبل
شهادته لانه متناع يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى فانها تجب
عينا بلا طلب كحق الامة وطلاق المراة فان فيها حق الزوج دون ترك
الشهادة فيها رضا بالفسق والضارة فسق وسيجيء في الحدود افضل
لقوله عليه السلام لعمه عند ما ستر بثوبك عورتك ولم يقل له لتكون
لعلك قبلتها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في المرقة
اخذ لا سرق اصيا بحق المسروق منه ورغاية الجانب السنة ونصابها
للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم

فاستشهدوا

تحمل شهادة
وصفايها

واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما فيها من شبهة البدلية وفضايها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال اذا كان
واحدة للقوله عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل لا يتصور
فطما فيراد به الاقل المتيقن وفضايها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا
مالا او غيره كنكاح وطلاق وولاية ووصية واستهلال الصبي للارث
رجلان او رجل وامراتان عادي ان عدد عليها اجازا شهادة
النساء مع الرجال في النكاح والعتق كما في الاموال وتوابعها ولزم
في الكل هذه الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال
اشهدا علم واليقين لا يقبل شهادته لان المفوض ورد بهذا
اللفظ وجوز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص
ولزم ايضا العدالة وهي ان يكون متحرزا عن الكبائر مجتنبا عن الاصرار
يتناول الاجتناب من الكبايرو ترك الاصرار على الصغاير لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا صغيرة
مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه الى وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة هو الخبر الصدق والعدالة ترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات تركب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط
وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية
والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعند ابي يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة يقبل شهادته ولا يخ
ان شهادة لا يقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي
وهل ان الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة
الشاهد اليه عند القاضي حتى يتعين المدعي والمدعى عليه والمشهود به
لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت على غايب او ميت نحو
وسببه اليه فقط بان قال على فلان بن فلان لا يقبل حتى يسميه

الى جده ولا بنوة صناعة اى ان ذكر الاسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي
الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون معه في بلده شريك في تلك الصناعة وان
ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم
وبهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد
التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وحرفته او صناعته ولم يذكر الجد يقبل فخر الشريعة
ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر الشهود واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي في
اشتراط ذكر الجد خلاف لو قضى بالاقرار الجد نقد كما في العادية ولا يسأل
عن شاهد بلا طلب الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا
يسأل ولا تخفى ان الشاهد عدل ولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن
يسأل القاضي عنه في السر وكذا في العلانية الا في حدود قذف فانه يسأل
في السر وبركن في العلانية لانها بالاجماع طعن الخصم اولا لانه لا يحتال
لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيها وعندهما يسأل في الكل سرا
وعلانية وان لم يطعن الخصم لان بناءها على الستر وهو شرط العدالة المعروف
عن العدالة ترد به يعني ثم التزكية في السر ان يبعث مطلقا فرقاطس كتب
فيها اسماء الشهود وحليتهم ويلقيها الى المزكي ويعرفه حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود فان حضرة
الشهود اتهموا، عدول مقبول الشهادة لينكرهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء
بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي
يقابلون المجارح بالاذاء والاضرار وكيفية التزكية ان يقول المزكي انه
يكتب في ذلك القرطاس تحت اسمه بهو عدل من غير فسق ما يكتب
ضرارا عن الشك ويكتب انه اعلم واحسن لم يقل جاز الشهادة حتى في
الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعول بهو عدل كي جاز الشهادة اذ العبد والمحدود
في القذف اذا تاب قد يقبل والاصح ان يكتفي بقوله بهو عدل فيثبت
التزكية بالاولى اقول فيه اشكال لان الحد ورد في القذف التائب قد يكمل
بهذا لا كما ذكره فلا بد من قوله جاز الشهادة ليخرج وبهذا الاخير على عبارة
الهداية اذ لم يذكر فيها الحد ورد في القذف فكل لا بد فيه ايضا من اعتبار
هذا القيد ليخرج فيه لا يكون الاكتفاء بقوله بهو عدل الصحيح ولا يجب تعديل

الاسماء

بهكذا



بهكذا قال ابو حنيفة يعني ان التعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زكم
المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب
الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان كان من اهل بان كان عدلا لكن عند
محمد لا بد من خصم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما
في التي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول
ولم يزد على هذا وان قالوا ان صدقوه وعدول صلوته فقد لزم الحكم لانه اقرار منه
بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم منه شيء لانهم
مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كل ما صدر منه كذلك والمعدل للتزكية وليترجمه الشاهد والرسالة الى المزكي كان
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد
والمرأة والاعمى والمحدود في القذف كما يقبل اخبارهم مقبول في الامور
الدينية والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما
تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من لفظ الشهادة والبصر وغيرها
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا لم يشترط مجلس
القضاء لسماع اي يجوز لسماع ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول
البائع بعت وقبول المشتري اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان
علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كالحكم القاضي وغصب او قتل ان يشهد
فاعل قوله يجوز للمعدل في قوله السامع وان لم يشهد عليه ومقبول شهادته
باع او اقر لانه عاين السبب الذي جعل الشهادة به كما عاين وشهد اذا كان
البيع بالعقد ظاهرا وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال
بالمال قد وجد وقيل لا يشهد وبه على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه
بيع حكمي لا حقيقي ويقول اشهد اني لا اشهد الى كيلا يكون كاذبا ولا بد للشهادة
سماعه مرورا بالجواب اي سماع الشاهد صوت من يشهد عليه مرورا
الجواب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا
تيقن القائل بان يكون في البيت وحده وعلم انه ليس هذا ليس في غيره
ثم جلس على المسلك وليس في مسلكه غيره فسمع اقرار الداخل لم يره اذ قد
يحصل العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يعمل اذا اقر سرا اذ ليس من ضرورة

جواز الشهادة القبول عند التغيير فان الشهادة مالبت مع يقبل في بعض
الحوادث لكن اذا رجع لم يقبل كما سياتي او يرى يحبس لعادة وشهد
عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت امراة مزورا جاء شاهدان عنده اثنان انها فلانة بنت فلان
ابن فلان لا يجوز لم يسمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى يخصها يعني
حال اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية يخصها لا رؤية
وجهها قال ابو بكر الاسكاف اذا جاءت حيث عن وجهها فقالت انا
فلانة بنت فلان بن فلان وقد بينا في بحر ان الشهود لا يحتاجون
الى شهادة على ان انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية ازيكن
للشاهد ان يشير اليها فاذا ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها
فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العادة ولا بأس بالشهادة عالم يشهد
عليها لانه يتصرف على الاصيل ما زاله ولاية في تنفيذ قول على المشهود عليه واذا زاله
الولاية انما بينة للغير ضرر عليه فلا بد من الاباية والتحميل منه ولا يشهد ايضا
من راى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يتذكرها اي شهادته كذا في القضاء
يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة على شهود يشهدون
على رجل بحق ولا يذكره لا يحكم به فلا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي
يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان تحملها لا يحل له الا عن علم ولا علم
بها لان الخط يشبه الخط ولا بالسماع الا في النسب والموت
والنكاح وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جايزة فيها اذا اخبرهم رجلان او رجل واحد اثنان عدل والباقي
ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما قدمنا ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى
لان حكم المال سهل من حكم النكاح ووجه الاستحسان ان هذه الامور
يختص بمعاينة اسبابها خواص الناس يتعلق بها احكام تبقى على
انقراض القرون والتقادم الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة لانها
لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل العلم

بالتواتر



بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يكون رجلان
عدلان او رجل وامرتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي ينبني عليه
الحكم في العاملات وقيل يكتفي في الموت باخبار واحد او واحدة لان التباس
يكاد يرتفع من شهادة تلك الحالة ولا يحضره غالبا الا واحد او واحدة
بخلاف النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول
اشهد ان فلان بن فلان مات فلا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه شهد
بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه ينبني عليه
انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فانه شرائطه
التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام عظم الدين المرغيناني لا بد
من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم وتمامه في البحر لانهم
على شرائط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم
ان يشهدوا انه بيد فلان يتصرف فيه كذا ولو قال ذلك في شهادتهم لا
يقبل شهادتهم كذا في الكافي ويشهد راي جالس على القضاء ورد اليه
الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا راي
رجل واحد يسكنان بيتا وبينهما اختلاط الازواج انها عرسه
كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ويشهد ايضا راي شيء سوى
الرقيق المغير فان غير المغير فحكم حكم العروض في يد مستعلق بالراي المقدر
متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك فيه مستعلق بشهد المقدر
صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر
والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا الا ظاهرا فالظاهر يلاصق زعمه وميل الملك ظاهرا اذا شهد به
اي بانه ملكه تلقيه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل الشهادة بالملك
لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر في قوله ع اذا عاينت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا لم تستفد ذلك يشار الى ما يشهد به القلب
فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بالحكم
اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلع موقع في قلب القاضي

صدقة فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن
بعد كان المراسيل عن الاضبار تقوى منه المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف
فان الشاهدين اذا فسر شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العادية شهادة
شهد اي حضر وفي الا وضع عليه فهو معاينة حتى لو فسر للوضع يقبله اذ لا يدفن الا
الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات
كالبيع والاجارة والنكاح وكخصومات حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط
اي بلا ذكر القبول يقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر
القبول لم يقبل كما في العادية **باب القبول وعدمه** تقبل من اهل
الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في كتب الكلامية اهل العقلة الذين لا يكفر
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الخبرية والقدرية والروافض والخوارج
والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتي عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة
وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا المخطابية منهم من غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف
كاذبا وقيل يرد من الشهادة لشبهته فتكمل الشبهة في شهادتهم ويقبل
من الذمي على مثله وان تفاصلا كاليهودي النصاري ويقبل من الذمي على
المستامن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
ولا يقبل المستامن بلا عكس اي لا يقبل شهادة المستامن على الذمي لقصور
ولاية عليه لكونه ادنى حالا منه ويقبل الشهادة منه الى المستامن على مثله ان اتحد
دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل لان الولاية بينهم
تنقطع باختلاف المقتسل فلهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل ايضا من عبد و
بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعداوته تحامل العداوة
الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه ويقبل ايضا من مسلم
اي من مكتب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وهو معنى العدالة كما مر
ويقبل ايضا من محلف لاطلاق النصوص لا تقييد بالختان وغيره لان العدالة
بالعدالة هذا اذا ترك المروءة من فجور وخوف هلاك واذا ترك استخفافا بالدين
لم يقبل لانه لا يكون عدلا وقدر ابو حنيفة له وقتا فلم يرد به توقيت بل بسنة
ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتاخرون بقبيل سبع سنين الا عشر

سنين



سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعادة اهل بلده ولا يقبل
من يحتمل ولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وضاعة الابوين
لا يوجد عادة في العدالة وقبل عرض شهادة علقة المضغة والخنثى اما رجل او امرأة
وشهادة الخنثيين مقبولة عنه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا
بجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتق للعتق وبالعكس لعدم التهمة وقد
ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيقا على رضي الله عنه
امر عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا
كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الآن
في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ويقبل الشهادة لاصله
وعمه ومن لهم رضاع او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة
ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة بعضهم في مال
البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة لقرابة الولاد وشهادة احد الزوجين
للآخر ويقبل من كافر على عبده الكافر مولاه مسلم او على عبده كافر موكله مسلم يعني
يجوز شهادة الكافر على عبده الكافر مولاه مسلم على وكيله الكافر موكله مسلم
بالعكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبده مسلم مولاه كافر على وكيل مسلم موكله
كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذ نزله بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان
كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة الكافر قامت
على اثبات امر على الكافر قصدا وازم منه لكم على المسلم ضمنا ولو كان
المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا يقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا لانه مسلما وكل كافر اشتراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر ولان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع
لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في شرح المسعودي للتخليص الجامع الكبير لامكان فرعي مسلم عطف على قوله يقبل
من اهل الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم
حاضر حيث اذا ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم
مسلم او ادعى انه فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما

صاحب الكتاب ابن احمد

للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه يقبل وهذا
استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصراني والوصاية يكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب
منه النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم وانبات
الايصاء الذي بناؤه على الموت والكسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة
ولان اجل لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والشهرة ان كان مستولا
ولا يتميز الاعلى الآباء بالنسبة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ
الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا يقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فغير هما اولى الا ان عللا الى الشهادة
في الزنى والصغر او اذا بعد بالبلوغ فح يقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع
وهما لا يناقيانها وعند ابي حنيفة رحمه الله من اهل الشهادة وحد القاذف ان تاب
لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يجدكا فصيل فان الكافر اذا حد في
القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فصار كالمسلم
فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها
بالاسلام ولم يلحقها رد وهي شهادة على اهل الاسلام لانها لم يكن فيها تهمة زنى
الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادة على الكفار
ضرورة بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق ترد شهادته اذ لا شهادة
للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حد وتها الزنا اذا حد كان رد شهادته
بعد العتق فرتمام حده ومجوز في عادته المحن بينا اذا حدث بين
اهل المحن عداوة في المحن واراد بعضهم ان يشهد على تلك العداوة لم تقبل
لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله ووالد وزوج وولد وعبد
ومكاتبه الاصل فيه قولهم لا تقبل شهادة الولد لوالد ولا الوالد لولده
ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده
ولا الاجير لمستأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ المشترك الخاص
الذي يقيد ضرر استئجاره ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قولهم
لانها شهادة للنافع لاهل البيت وقيل هو الاجير مساهمة او مشاهرة

لانه



لانه يستوجب الاجر بمضي خوفه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكانه استوجره
عليها وشريكه فيما يشتركان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما
لا يشتركان فيه يقبل لعدم التهمة وختن يقبل الاذى لاصراره على الفسق
واما في كلامه لتين وفي اعضائه يكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديه
فلا يرد شهادته وتاويحه ومغنيته لا رد شهادتها لان الحرام طبعا في المال والمراد
بالنايحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذه مكسبا والمتنبي للهو حرام في
جميع الاديان خصيصا اذا كان في المرأة فان نفس رفع الصوت منها
حرام فضلا عن ضم الغناء اليه والمراد بالمغني هنا بقوله للناس وقيد
فيما سبق للمعازف اي شرب الامتزه المخمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة عالم يسكر على اللهو بشرط الادمان ليكون
ذلك ظاهرا منه فان من شرب سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا
وان كان شرب بحضرة جماعة وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او
يخرج سكرانا ويلعب الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعد وسب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة
رجل على رجل بنهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي هذا اذا كان
في المحيط اضطرابا فحوين والذي الرواية المنصوصة بخلافه فانه اذا كان
عدلا يقبل شهادته كان هو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات
في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام لا ليتناسل ولا
يطير فلا يرد لعدالته لان امساكه في البيت مباح او الطنبور لانه
آلة لهو وينبغي للناس لانه يصير على نوع فسق وتجمعهم على اركاب كبيرة
ولا يمنع عادة عن الجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره وكل سمع
نفع لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او يرتكب ما يكذب به اي
يأتي نوعا من الكبائر الموجبة للحد لو صح وتطيه بخلاف اعتقاده وذا
دليل قلة دياته فلقد يجترئ على الشهادة مرة وذا كذا في الكافي في قول
ظاهر هنا في نفي لنفقناه عن شرب بحضرة الكل الموفق بينهما ان المراد
باركتاب ما يكذب به ليس الكتاب ما من شانه ان تكذب بل اركتاب

لانه اعتقاده انها حرام

اي بالفتح

ما يحدّه بالفسق ولا يكون ذلك الّا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل
الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدلّ على عدم المبالاة
او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان
التحرّز قلّما يتخلص عن اسباب المفسدة للعقد وكذا ذكر ربوا خلاتون من الكبار
او يلعب بنردا ويقامر بشطرنج او يترك اى بالشطرنج الصلوة لان
كلا منها كبيرة تدلّ على الفسق فانما يجرّ اللعب بالشطرنج بدون قمار او ترك
صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد
فيه مسايغا لكونه مباحا عند الشافعي وانما من يلعب بالنرد فمردود
الشهادة مطلقا او سول او يكل على الطريق عيدانا او يظهر سبّ السيف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدين لان هذه الافعال تدلّ على قصور عقله ودرء
ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف لا يدري شهد اى انبا
الميت ان ابا ها اوصى اليه اى جعل هذا الشخص وصيا وهو اى ذلك الشخص
يدعيه اى كونه وصيا صحت اى شهادته بالاحسان وان انكر الوصي ذلك
لم يقبل والقياس ان لا يقبل وان ادعى شهادة واينة لميت اى على رجلين
لها على الميت دين ومديونية اى على رجلين للميت عليها دين والموصى لها
اى رجلين اوصى لها الميت بوصية على الايصاء اى نصب الوصية
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا يقبل شهادتها وهو قول، لانهما
يجرّان الى انفسهما مغنما بشهادتهما فترد وذلك لان الوارثين حقهما ان
من يتصرف لهما ويقوم باحيا، حقوقهما والموصيين قصدا نصب احقهما او من
يدافع اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انهما ليست
بشهادة حقيقة لانها توجب على المشهود عليه مالا يتمكن من ردّه وهذه ليست كذلك
بتمكنه من نصب الوصية اذا رجع الوصية والموت معروف حفظا للاموال
الناس عن التضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من نصبه واهليته فلهذا
بشهادتهما كغيره ولهذا لم يحتج الى ذكر العدالة والخبرة والعدد من الرجال والنساء
كالقرعة في كونها ليست بحجة بل واقعة مؤثرة يتعين بالتعيين ولو شهدا
ان ابا هما الغايب وكلّ بقبض دينه ردّت اى شهادتهما سواء ادعى

الى الوكيل



اى الوكيل الوكالة او لا لتمكن التهمة في شهادتهما لانهما شهدا لابيهما وقد ظهر
بطلان شهادة الوكيل بخروجه بما يفسق الشاهد ولو لا يوجب عليه حدّ الشرع
او العبد فانها لا تقبل كفاسق واكل الربوا وانه استاجرهم وكذا لانها
انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه
يدفعه بالتوبة والاستغفار وان كان امرا يدعى الى الرجوع لكن لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة صحت لو اقام المدعى عليه البينة وان المدعي استاجرهم
بكذا واعطاهم ذلك منه مالا الذي عنده يقبل كما سياتي قال صدر الشريعة
اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجازا
لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز
قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق او قول قبضه
ان رجع الشاهد قبل التعديل ورفع للشهادة قبل ثبوتها وهو مرّ في الطلاقات
ولو قبل فيه خبر الواحد كما في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة
بعد ثبوتها صحّ وجب على القاضي العمل بها ان لم يوصل الجرح المعتبر ومن الموانع الفترة
ان الدفع اسهل من الرفع وهو المشروع كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل وهو غير
مقبول بعده بل يحتاج الى اثبات الشهادة واثبات حق الشرع والعبد
فاضحى بعد التحقيق ما اعترض عليه بعض المتطلعين بلا شعور على ما قال الفاضل
ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال القول فيه نظرا ذ الغرض ان
مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة
الى ما ذكره في الصورة المقيدة ولذلك قلت بعد التعديل وقبل قبلت
مثل ان شهدوا على ان شهود المدعي فسقوا وزناه او اكلة الربوا او شربوا
الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة
او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على
المدعي عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل هذه الشهادة قبل التعديل لان العدالة
بعد ما ثبت لا يرتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في
شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها
كافية في الدفع كما مرّ وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم واقرارهم بشهادتهم

بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة فالاقرار منه باطل لانه اقرار منه بانه لاحق لهم في دعواه وقبلت ايضا على انهم اتى الشهود عبيدا او محدودون بقذف او انهم زنوا وحقهم الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في السارق وحد لعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق لان الشهادة بحق متقادم مردود او يكون المدعي والمدعى عليه مالا لهم بشركون فيه او قذفه والمقذوف غير وارثه او انهما بلد او اعطاهم اياه اى الاجر فاكان الى سنده او الى صاحبه على كذا او دفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان فيها حق بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احيا، هذه الحقوق من كل شاهد رده قاض في حادثة اى لم يقبل شهادته فيها ليس لاحد اى قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوصف شرعي فلا يجوز مخالفته الثاني الشهادة فاحرقتها غيرهم تقبل في مثل ان يشهد بالدار بلاد كرانها ملك بيد المدعي عليه ثم شهد آخران فانها تقبلان لان الحاجة الى الشهادة فالاثبات يد المدعي عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كل الشاهدين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدا انها في يد المدعي عليه سالم الخ اعلم ان سماع شهادتهما انها في يده او عين ماله لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة كما في العمادية وان شهدا بالملك المطلق او مع الحدود او احدهما بالحدود وحدها يقبلان كما ذكر وان شهدا على الاسم والنسب والموضع الا ان يقولا مشهدا احدهما آية المسمى اى بذلك الاسم وسياتي نظائرها شهد عدول ان فلانا اوهبت بعض تركتها دون بعض بينة بعد ما شهد تذكر بعضها تذكر في شهادته فذكره يقبل اذا لم يكن في قبضه منافضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يصرح عن بكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المنافضة وانه شرط حسن ذكره الاسبيجابي بينة الموت مقدم على بينة الحياة بعد البراءة بينة رجل جرح انسانا ومات الجرح خاطا ولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برء ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى وبينة العبد اولى من بينة كونه



القيمة مثل الثمن ومعنى ان وصفا بارع كرم الصبي وبلغ الصبي وطلق واذن عبدا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمته الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة العبد اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح فبينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اشت او ان شيئا طايعا فاقام المدعى عليه بينة ان كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانه تثبت خلاف الظاهر

## باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الا بدعوى من مدع صحيح ان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم وهو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث كل شرطها الاخروي لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد محكم احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى فيما يمكن تبعضه تقبل فيما دونه ان شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق اذا قيد في المقيد لثبوته في الاصل والملك بالسبب مقصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كاختلاف بين المدعي والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون كل منها مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يجب اختلاف الفاظهما واما المطابقة بين المدعي والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط والعبرة باللفظ كما في الفصول وسياتي زيادة توضيح لهذا وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة للمدعى كما تقدما ان شاهدين لفظا ومعنى ولذا اختلت بحسب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى مسايل منها فقط فلو ادعى مكانا مطلقا فشهدا بملك في

كدعوى الدار بالف مثلا قبلت لانهما شهدوا بأقل مما ادعى فذلك
لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب
وشهدا بملك مطلق لا يقبل لانهما شهدا بأكثر مما ادعى فتبطل كما مر وجب
تطابق الشهادة والدعوى لفظا ومعنى ولفظا لو وجب خلافه اى خلاف المعنى بان
يتطابق لفظها على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق اللزوم وعكسها
يكفى الاتفاق فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدراهم
واخر بدراهم واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم يقبل لعدم
المطابقة لفظا وعكسها يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين على الاقل
فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما
كدعوى الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة
ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث رد لاختلاف المعنى هكذا اذا
ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما بما ادعى والآخر باقراره حيث لا يقبل لما مر
واذا شهدا باقراره حيث يقبل وقبلت على الف فى مائة حيث
شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة لان المدعى الاكثر وهو الف
ومائة لاتفاقهما فى الالف فقط واحدهما بمائة بخلاف ما اذا كان بدعوى
الف فقط حيث لا يقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة وهذا الذى
ذكرناه هو الذى فى العين يقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان
بهذين العبدين لزيد الاحر بهذا قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه
بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرب من المحيط وفى العقود لا يقبل
مطلقا اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو الباقى او المشترك
جلية شهد على شرائه عبدا وكتابته بالف فى حسمائة ردت لان المقصود
اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة
فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم تتم النصاب على واحد منهما
لان المدعى يكذب احد الشاهدين كذا التتمة عال والصلح عن قود
والرهن كالبيع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية
والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات
اثبات المال على اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر

والآخر بالف ح





بان قال عرلى العبد عتقك على الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف قال فى
القضاء من صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعى الالف فكذا الباقيان
فكدعوى الدين فى وجوهها اذ ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فتبقى الدعوى فى الدين كذا فى الهداية والمدعى فى الراهن اذا كان
المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفا لان الراهن لا يكون مدعيا الدين
فيقبل البينة فى حق ثبوت الدين كما فى سائر الديون وثبت الراهن
بالالف خصما ونائبا للدين كذا فى الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا
كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيكفى ان يقر عند احد
الشاهدين بالف وعند الآخر بالكثر ويكفى ايضا ان يكون اصل الحق عند
الاكثر فكل قضى الزايد على الالف وابرأ عنه فعند احد الشاهدين دون
الآخر تالموفق فيها كما هنا فالمال ثبت بتبعية العقد والعقد
بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما فى الطرف
الآخر اجاب بان الشبهة لا تجب ان يكون فى حكم الشهادة بوجه
على الوجوه بل اذا كان دعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا
لا يقبل عند ابى حنيفة وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل قبل
شهادة الاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل واذا كان
كذلك لان المدعى فى هذه الصور الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين
وتابعا لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق
اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الباقى اذا كان هو المرتهن
كان المدعى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر للدين كما فى الراهن فظهر ان
تمة خلافا لما ثبت بتبعية العقد انتهى فعدم التفرقة بين موت
العقد وزواله بفسخ او اجارة كالبيع فى اول المدة لما صح لاثبات الحق
العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المخرج اذ لا حاجة هنا لاثبات العقد
والنكاح تنفع بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من الزوج او المرأة
والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندها يبطل الشهادة ولا يقضى بشئ
كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب النكاح بالف
غير النكاح بالف وخمسمائة ولان المال فى النكاح تابع ولذا لم يجب

الا بعد تقدم ه

اعتبر بالبيع ه

بالتسمية الهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يسقط منفعة الا بعقد بفساده فكذا لا تختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء بها واذا وجب للمدعي الاخر اخذ القضاء بمثل المقدار من جملة المال المفقود شهدا بالف وقال احدهما قضاها وشهد بخمسمائة فقط لانهما اتفقا عليها اذا شهد بقرض الف قال احدهما قضاها اي ذلك القرض ثبتت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد الآخر القضاء كذا اي قضى خمسمائة من الالف وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر فيوجد تمام الشهادة ولا شهد من على اي القضاءين في الصورتين حتى يقع المدعى به مقتضيا للملك يمينا اعانة على الظالم ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله في ذلك اليوم بمكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكرا اولا والآخران بما ذكرا ثانيا ردت شهادتهما لان احد الطائفتين مكاذبة بيقين فان قضى باحد هما ردت الاخرى لجواز ان الذي سبق شهد ابسرعة بجرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقال لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فتمتنع بالقبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في المقطوع او في الآن الثابت بالغصب ضمان لا تسقط بالشك والثابت منها لا تسقط بالشك وانها اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون يقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بكون احدهما مشوبا بالسواد والآخر ابيض فيرى احدهما بين احمر طرفاها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يوقف لا بامارة تقترن عند القرد لا تقع الاشتباه فلا يستقيم التوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فتكمل الشهادة بين الشاهدين في الغاصب شامل في جميع الوان المغصوب فيكمل بخلاف التوفيق ملك المورث لا يقضي لورثته بلا حجة بين يدي من يقضي له بعد ثبوت الهامات وترك ميراثا او ودعة او مكاتبا وترك هذا ولا يعلم له وارث غيرهم فاقاموا البينة انه مات وترك هذا ميراثا لهم بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يد لاحد على التركة واما عند هما فلان اليد عند الموت تنتهي عن بقاء وقد وجدت لان المستعير والمودع يدهما يد المعير والمودع شهدا بيد ذي منذ كذا وقت يعني اذا كانت دار في يد رجل فقال آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان والواقع المدعى عليه وقت الدعوى انها ملكه فيقضى له وانها شهادة قامت على فعل وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت بيد ملكه وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول الى الساعة هي في يده اي المدعى عليه احدث اليد فيه فينقضي له اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه اي بزوال اليد عنه مقتضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده عليه انه ملكه يقبل كذا في العمادية فان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي ودفع اي المدعى عليه الى المدعي كذا في الكافي

## باب الشهادة على الشهادة

ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بحضارت الشهادة بالملك للمورث شهادة الورثة وهما يقولان ان ملك المورث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ويحل للوارث الفتيا فكان حجة على المورث الغير والحجة يجب ان يدخل على الاقل لكونه ادنى المراتب لكن يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الاصل عند الموت وهو يثبت ملك يده بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يكون سببا به فيبين فكان يده غير المضمونة والوديعة فاذا لم يتبين خلاف الظاهر من حال ان في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي كالبرهان في فايدته قولها اي الشاهدين كان اي ما في يده عينا هذا الوارث لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل قام وارثه بينة على ان تلك العين كانت لابيه اعاره او اودعها الذي هي في يده فانها تاخذها ولا تكلف البينة انه مات وتركها ميراثا بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يد لاحد على التركة واما عند هما فلان قيام اليد عند الموت تنتهي عن بقاء وقد وجدت لان المستعير والمودع يدهما يد المعير والمودع شهدا بيد ذي منذ كذا وقت يعني اذا كانت دار في يد رجل فقال آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان والواقع المدعى عليه وقت الدعوى انها ملكه فيقضى له وانها شهادة قامت على فعل وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت بيد ملكه وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول الى الساعة هي في يده اي المدعى عليه احدث اليد فيه فينقضي له اي المدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه اي بزوال اليد عنه مقتضيا عليه حتى لو برهن المدعى عليه بعده عليه انه ملكه يقبل كذا في العمادية فان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي ودفع اي المدعى عليه الى المدعي كذا في الكافي

## باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسانا والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لتردد الاصل لا حق للشهود له لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادة
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها لان كل حق لا يسقط بشبهة الشركة
الحاجة اليها لان الاصيل قد يعجز عن اداءها بالموت او سفره ونحو ذلك ولو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت شاهدي الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن قيدها بشبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه
الا عند العجز عن الاصل وهو كذلك لهذا لا يقبل فيها ما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال ولا يقبل فيها ما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر
حضور الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون
مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفره اي يكون
غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تتحقق
عند عجز الاصل وهذه الاشياء تتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يثبت
باهل المصر الا شهادا صيا، لحقوق الناس قالوا الاول اصح وعن الثاني ارفق
وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط شهادة عدد وعن كل اصل لقول علي
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان لم يغايروا بها
يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكون
شهادة شاهدين على كل اصل ثم بان كيفية الشهادة على الشهادة
بقوله بان يقول الاصل فلانا طلب الفرع ان اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع
اشهد اني فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال اي فلان اشهد على شهادتي
بذلك اذ لا تتحمل شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل العبارة
المذكورة تنبئ بذلك كما لا يخفى وسطى العبارة ولها عند الاداء لفظ الاصل
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي
ان لفلان على فلان كذا المال او اشهدني على شهادته خارجا ان
اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك غان شيئا الا اقصر منه وهو
ان يقول عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شيئان

وانا اشهد على شهادته صح

ولا

والذي لا اله الا هو



ولا التجاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث وعليه اعتماد ابو
جعفر كذا في العناية صح بتعديل الفرع للاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية
والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة نفسه لا يصلح الا لتعديله
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما
يشهد بصير بقبول القول كما حدا في كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر
لما ذكرنا انه ان كان عدلا نفع وان سكت اي الفرع عن تعديل الاصل
صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط وعند ابي
اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصل عن سرهما اهل التزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا اعلم ان اصل شهادته
يبطل شهادة الفرع فانه في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا عاينا شهادة
على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفرع وان غابوا
وهذا الآن التحمل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر
الفرع وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا
فانوا اطلاء او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحمل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر الاصول خبر الفروع
لان الاصول لم يتحملوا لانهم لو تحملوا صاروا فلما ثبت التحمل مع الاصل
قول حذفت العبارة في الهداية وتمشوصوب بالمعتبرات هكذا اولان
انكر شهود الاصل الشهادة موافقة للمذكور في الكافي ولا تخفى على احد مغايرة
الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به ولعل منشأ غلط قولهم لان التحمل
لم يثبت للتعارض فان معنى التحمل هو الاشهاد فحينئذ عليهم ان التحمل لا
يثبت ايضا واذا انكر اصل الشهادة قبل هذا البلخ عن انكار الاشهاد ولانه
وهو ابلغ في التصريح شهدا عن اشياء على فلانة بنت غلام الفلانية وقالا
اجبرا ما بعوفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قبل اي المدعي بانت
شاهدين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي
يدعي ان تلك النسبة على ضرة ويحتمل ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها
على ضرة هذا خير جميل ما حرمن شهادة خاصرة يتيمها غيرهم كذا الكتاب

الحكم يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي
بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعى امرأة عند
المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المسمية بتلك النسبة فلا بد من شاهدين
احدهما يشهد انها هي المسمية بتلك النسبة ولو فالاولى الشاهدان فيهما
اي في المسئلتين المذكورتين ببيان النسبة التعميمية ثم ترى خصمها بينتها
الى آخرها بكسر الخاء المعجمة اي خصمها او جوبا او لا بد من تحويف وبهولا
يحصل بالنسبة الخاصة والنسبة الى بني تميم عامة اولا يحصل بهو وهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الحلالة اسم الجد
الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم تراها اي الفرع
عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يجز اي كتابته كما فران شهد اعلى شهادة
مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتها على القضا لكافر على كافر
ويقبل شهادة رجل على شهادة امرأة على قضاء ابيه في الصحيح هذه مسايل
الاربع من الخانية من جهزانه شهد زور ثابتان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل او موته فحيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما
وليس بالسما علة ولم يرا الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم انه شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضا بشهادته او لا لانه ارتكب
كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا وتنكيلا
الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره التشهير فقط وقالا التعزير
ويجمع بهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه حرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه وان شرحيا كان بشهر ولا يضرب فيبعثه
الى سوقه ان كان بسوق وبالى قومه ان كان بغير سوق بعد العصر ويجمع
حاكانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه فحذروه الناس
وشرحيا كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة
ولم ينكر عليه احد منهم فكان كالاجماع **باب الرجوع عنها** وهو ان
يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما شهدت به
او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون الكفار بها رجوعا لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سوا كان الاداء

او غيره

لم يبق الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
وكانت الثابت بشهادتهن نصف المال وبشهادتهن نصفه ولان
كل امراتين يقومان مقام رجل واحد فصار النسوة ستة فمع الرجال فصار
كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم كما مر اسداسا وان
رجع احد النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف وقفا اما عندهما
فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يستحق
نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وعن رجل شهد
مع امراة فرجعوا اي الكل لان المراة الواحدة ليست بشاهدة
اذ المرتان كشاهدة واحدة فكانت شهادة الواحدة بعض الشاهد
فكانه القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امراة ولا يضمن راجع
في النكاح مهر مسمى مطلقا اي سواء شهدا عليها او عليه لان الشهادة
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن عندنا
خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعود له فلا ضمان
على اثر ما مر لان الاتلاف بعوض حكما اتلاف وان كان الاتلاف بعوض
لا يعاد لم يعتبر العوض لا ضمان بل ضمان وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
وجب ضمان الكل او اقرر هذا فنقول اذا اوفى رجل على امراة نكاحا وبنى
بها واقام بينة عليه فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما وقالا تعمدنا
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانها اوفت اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعاد ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند
دخول في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطر الاداء الا ترى انه يجب عليها
بعينه ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانها اوجبا الملك عليها
بعوض يعود اليه وبهذا علم ان البضع لا يتقوم في ملك الزوج متقوم حقيقة
بيانه ما ذكرنا ان الاتلاف بعوض يعود لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل
من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانها اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يخفى
ايضا راجع في البيع الا ما نقص من حبة البيع اذا اوفى المشتري بان يقول
اشتريت هذا العبد منك بهذا الرجل الف وهو بساوي الفين فانكر المولى

فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الالف للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا
يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان اوفى البائع بان
يقول ان المشتري متى اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكره المشتري فشهد
شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الف ثم رجعا يضمنان
للمشتري الف لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي الا
نصف مهر بيانه اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف
المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول اتلافا
وضمن في العتق القيمة بيانه اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد
وضمن في القصاص الدية بيانه اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص من زيد ثم
رجعا يجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما
ذلك وعن الشافعي يقتص ويضمن الفرع مرجوعه لان الحكم اضيف الى اداء
الشهادة في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا يقال لو حكم
بشهادة الاصل او غلط فرجع شهادة فهما لانهم لم يرجعوا عن شهادتهما وتهم بل
شهدوا على غيرهم بما رجعوا ولا ينتقض الحكم لان القضاء بالحكم لا ينتقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا قال الكاخي ولا الاصل يقول ما شهدنا بينة ان
الاصول اذا رجعوا بعد الحكم قبل ان يشهد شهود الفرع على شهادتهم وتقادم العهد
او لم يوجد منهم تهمة سبب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الشهادة
على شهادتهم وتهمة لا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين وصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا تدمن ويقول شهادة وغلطت
بيانه اذا قال شهدنا بما هو كذب غلطنا فانه لا يقضى عند احد خلافا لابي يوسف
ان القضاء لم يقع بشهادة وتهم وقع بشهادة الفروع وعندهما ضمنوا
ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا
ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان
سبب الاتلاف الشهادة الغائبة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع دون
محل المشهود عليه بين الفرع والفرعين الاصول ان القضاء وقع
بشهادة الفروع فرجحان ان القضاء عاين شهادتهم وتهمهم وقع بشهادة الاصول
من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن الزيلعي

موجبه م

الاصول م

الثناء الدعاء

بالرجوع يعني ان المكره ان رجع عن اكراهه ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تتم بالعدالة وهي انما ثبتت بالتزكية مضارت في معنى علة العلة كالرامي فانه سبب يتخلل السهم في السهم وهو سبب لوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح وهو سبب تراوف الى الموت وهو سبب ثم اضيف الموت الى الرامي الذي هو العلة الا ترى انه يتعلق عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود حيز احضار كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لما شاهدوا الا حصان بعيني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما حضن اي بالرجوع شاهد اليمين لان الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهدا بذلك ان برجوع الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لان وجود الشرط وهو جبة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذا التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا عند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لازوال المانع

## كتاب الصلح

اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة وهو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف الخاصمة واصله من الصلاح بمعنى الاستقامة لكن في الصلح يرتفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي عليه صالحتك منه كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرط العقل في جميع العقود الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل الا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عرى عن ضرر بين يعني اذا اذن الصبي المأذون على الكتابة دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له على عبده بينة جاز الصلح وعند ابي حنيفة لا حق له الا الخمر والخلع والمال نفع له منها وان كانت لم تجر كان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارة كالبالغ والمكاتبة يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا

وهو شرط صح

فصح



فصح اي الصلح من المأذون اذا كان له دين مستغرق لكنه لا يملك الصلح على بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب كما ذكر ولو صالح البائع على حط بعض الثمن جاز كما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه باق على رقه فان عجز المكاتب فاذن رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح ومنه ايضا كونه المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في الحال حقا لله تعالى فتفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله ولو صالح مطلقة على زوجها صبيا في يده ابنها منه في حضانتها من النسب على ان كفل لان النسب حق الصبي لا حق لها فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وتفرع على قوله ثابتا في الحال بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الولي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع الذي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بمال ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وتفرع على قوله لا حق لله تعالى ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا يئول الى المال بالصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا او غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق لله تعالى ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء الكل حقه او استيفاء البعض واسقاط الباقي او بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمنوب ملحق بالمعدوم شرعا

عبده

عبدم

الم

من الشفعة

بخلاف التنزيه حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما
دونها لانه ايضا حق العبد ويشترط ايضا كون البدل مالا يصح الاصل في
هذا الفصل ان الصلح يجب حمله على اقرب المعقود عليه وبه يسقط ما قالوه
تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال كالثمن في مبيع البيع بلا
يصح الصلح على الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام وخمر ذمي لان في
الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح العوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح
معلوما ان صح الى الشفعة والا كما يشترط معلومية الثمن من ادعى حقا
في دار ادعى المدعى عليه حقا في حانوت فتصالحا على ان يترك كل واحد
منهما دعواه قبل صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة
الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح على خدمة
عبده سنة او ركوب دابته بعينها او زراعة ارض او سكنى داره وقتا معلوما
جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تملك المنفعة بعوض وقت وجد وحكمه
وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفق المتراضيين وهو اي الصلح اما ان وقع
عن اقرار او سكوت بان لا يعرف ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لعموم الكتاب في الصلح
خير عرفه بالام فانظر هو العموم الاول في الصلح بما جاز البيع في احكامه لو وقع عن مال
بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال فجرى فيها في هذا الصلح احكام اي احكام
البيع من الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة
البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي
بالبدل او ببعضه في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضها منها وصالح
بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها
رجع بكر على زيد في الاول بالف وفي الثاني بخمسمائة وان استحق البدل
او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها
لان كلا منهما عوض عن الاخر فيأخذه اخذه بالاستحقاق رجع بما وقع
ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكالجارة
عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان البضع كالعين والاجارة
تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك صرحا النوجيت فيه وبطل لموت احدهما

في المدة

كالاجارة

في بعض النسخ الاخر



في المدة كما هو حكم الاجارة وقدروا الاخيران الى الصلح بسكوت والانكار
معاوضة في حق المدعى لانه باخذه عوضا عن حقه في زعمه وقد اعرض وقطع
نزاعه في حق الاخر ولولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر
واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في
حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تقريع الذمة
وهو الاصل فلا شفعة في صلح عن دار سمي احدهما يعني ان ادعى رجل على آخر
داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بعوض شئ لم تجب الشفعة لانه يزعم انه
يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بعد ادائه عوض خصومة المدعي عن نفسه لانه
يشتريها وزعم المدعي لا يزعم وجوب الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على
الدار بان يكون بعوض بعض احدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي باخذها
عوضا عن حقه في زعمه والاقرار بها مسلمها واما اذا سمى المدعي
او بعضه في صورة الصلح سكوتا او انكارا يرد المدعي البدل او الباقي
او بعضه وبخاصم في صحيح لان المدعى عليه لم يوفه العوض الا ليدفع خصومته
عن نفسه ويسلم المدعي في يده بلا خصومة احد فلم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل ببعضه
يرجع المدعي في كله ان استحق كل العوض او ببعضه ان استحق بعضه
لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل
رجع بالبدل هلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين
اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد
الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه
لم يجز يعني ان ادعى رجل على اخر دارا فاصطلحا على قطعة منها بخلاف الصلح
وهو على دعواه في بعضها لان الصلح ان كان على بعض المدعى على الكل
استيفاء البعض الحق واعتياضا للبعض والاعتياض لا يرد على العين بل هو
مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك مالا فجاء بعض الورثة على بعضهم
لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الآمن ادائه شيء في البدل او الابراء عن دعوى
الباقي هذا خلافا لما في الخلاصة من جواز الصلح عن بعض المدعى وهو ان يزعم على
الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن البعض يجعل

او م

ذكر البراءة عن دعوى الباقي لانه ابرا، عن دعوى العين جايز صح الى الصلح عن دعوى
المال لانه في معنى البيع فاجاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في داركي
سنة وصية منه فصالحها فجد الوارث اجر فصالح على مال ومنفعة جاز لان
اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانا تجانسا مثلا بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اختلف
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة
وعن دعوى الحق اي اذا ادعى على الرجل المال انه عبده فصالح المدعى عليه على مال
جاز وكان عفوا بمال مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى ثبت الولاء
ولو وقع الصلح باقرار المدعى عليه والا اي وان لم يكن باقرار المدعى عليه
فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعن بمال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان
يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا
وهكذا حتى يصح الصلح اذا كان الاصل هو المدعي والمراة سكتا لامكان اختبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب جملة
على قرب عهود اليه كما مر وفي حق الاقداء اليمين وقطع الخصومة لا عن عوض اما
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المراة بان ادعى نكاحها على رجل فصالحها
على شيء وانما لم يجز لانه بزال بها الشرك المدعى فان جعل ترك الدعوى بمنزلة
فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة
فالمال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت دعوى على
حالها بقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة مقابلة العوض فكان رشوة وقيل
يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم حالها على اصل المهر الا زيادة فسقط الاجل
لان الزيادة ولا عن دعوى صداق وخف ان الصلح لا يجري في حق الله كالحدود
نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا اقبل
ماذون رجلا عبدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز التعرض
فيها ثم صلح العبد الماذون اذا كان لم يصح لكن لمولاه ان يقبله بعد الصلح لانه
اذا صالح فقد عفى عنه فصار كما لو صح العفو ولم يجز البدل حق المولى على ما خالي ما
بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كما
صالح على بدل مؤجل مؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن لان يقبله

هكذا

مطلب مهم

قوله بخلاف ما لو قال عبدة او غلمته كذا في ابو السعود



فكذا هذا كذا في العناية وصح ان الصلح عن نفس عبد المولى عن نفس عبد المولى فعل ذلك العقل
عد الان عبده نفسه يجوز التصرف فيه واختلفوا فيه وصح صلح الكفيل عن نفسه
لانه كالمخرج وجهه عن بدل المولى هو ان اوفى صار قيمة فانه يكون حصة فيه واذا اوفى
عليه كان الارش له وان قتل لا يكون قيمة للمولى بل لورثته حتى يؤدي بها كتابة
ويحكم بحريته في آخر جزء ويكون للفضل لهم فصار كما لو جهز صلح عن نفقة لا
كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف بالكفر قيمته او دعى
عينه ان لم يغصب شيئا او بعد قيمته الف فاستهلك فصالح على العين او دعى
جاز وعند هما لا يجوز اذا كان مثليا لان حقه في حصة الفقير فصار كما لو
عليه ما ربو ولان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي حتى اذا ترك التعرض
بقي العبد على ملكه حتى يكون الكفر عليه فاعتياضه بالكفر فيه قيمته لا يكون ربوا
اذ الربا عند الحالية في مقابلة الصورة الباقية كما لا العينة حتى لو قضى القاضي
بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق قد استقل بالقضاء الى العينة ولو
الصلح بعوض صح وان كان قيمة الكفر فيه مغصوب تلف قدم الربوا وصح
في العمد بالكفر فيه الدية والمأرش وفي الخطا، لان الدية في الخطا، مقدرة والزيادة
عليها تكون ربوا فبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال
فلا تتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل بهذا اذا صالح على احد مقادير الدية
فان صالح على غير ما صح لانه مبادلة بها لكن شرط القبض في المجلس فيخرج
عن ان يكون هو وبدله بدين كدراهم الكفاف بكفاف موسر عن نصفار وصالح عن
باقيه بالكفر نصف قيمته بين عبدين رجلين اعتق احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه بالكفر قيمته بطل الفضل اتفاقا لان العقد تعين للعتق
عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة
عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر من
قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وحل حالا صح
عن دم خطا وعلى بعض دين يوعيه من المكيل او الموزون لانه بدله
والموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا
فلا خاص عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه يكون
ع مؤخذا بالضمان لا بالصلح ودنيا مهر كبيع وهو اذا كان الصلح عن

مقادير الدية ان كانت من الابل فمائة وان كانت من البقر فمائتان ومن الغنم مائتا بقرة

وذا لم يقبض يقدر القاضي الزيادة وعدم تقدير الشرع اولى

عن مال لزم وكيله لان الحقوق ترجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا
في الكفاية صالح نفسه وخرج البدل واضاف الى مال بان قال على الف هذا
او اشار الى نقد او عرض بلا سبب الا لف بان قال على هذا الالف او على هذا
العبد او اطلق بان قال على الف فقد اى سلم فحذف اى الصلح في هذه الصور صار
اى الصلح مبتدءا بها اى في الصورة الرابعة لانه فعله لا اقراره المدعى عليه
وان لم ينقد اى لم يسلم المقضي به البدل وتف اى صار الصلح موقوفا
على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اى وان لم
يجز رد اى الصلح هذا في صور خمس لان المقضول اما ان يقضي المال
او لا فان لم يقض فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما
ان يسلم العوض او لا فالصلح جايز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما
اذا لم يقض البدل ولم يضفه الى حاله ولم يشر اليه ولم يسلم الى المدعي
حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة ان لم يسلم للمدعي
عوض حتى يسقط حقه في نا لعدم رضاه به فان اجاز فالمدعى عليه
جاز ولزم المشروط الملتزم به باضماره وان رده بطل بخلاف سائر الوجوه
فانها جايزة اما الاول فلان المدعى عليه البراءة وفي حقها الحيث
والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون المقضي اصيلا اذا قضى كما لو قضى
بالجنس اذا قضى البدل واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نقد فقد التزم
تسليم جنس الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له
سلامة العوض فصار العقد تابعا بتبوله ولو استحق نهوا العبد او وجد بها
فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح او لكل
يرجع في عوضه لان الصلح لم يقض. واما الرابع فلان دلالة التسليم رضى
المدعي فرق دلالة القضاء والاضافة فانه لما نقد على رضاه والمال لم يكن
كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه اى اذا كان بدل
الصلح جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد معاوضة جاز سواء
فالصلح احط البعض حقه وحط الباقي لان بعض الشاغل الشاغل البالغ يصح
ما اكل ولا يمكنه تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فصح الصلح عن الف على خمسمائة

وعن



وعن الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى
وللبعض في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك
العقد الذي الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة
لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من جعله على تاخير فيه مقابلا
وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يتعين
حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان
معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يتعين
معاوضة لان دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن جعله على تاخير حصة فيجعل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة
لا يجوز ولان الف مؤجل على النصف حالا لان المجل غير مستحق بعقد المداينة
اذ المستحق به هو المؤجل والمجل فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة
فصار معاوضة والمجل كان حق المديون وقد ترك بازاء ما حط عنه من
الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام لانه ربوا النسيئة حرام
بشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولان الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان منه السود والحق
البيض فقد صلح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الا تفساخا
وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولان من عليه عليه جنس حقه بغير عينه
لان الصلح عليه غير الجنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها
صالح عن حقه على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرف ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيتقيد باحد الوصفين
في المجلس والا فلا اي ان لم تقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبرئ عن خمسة تفرق فصح في النصف فقط لوجود
المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون هو ان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرف قال وضع الى
خمسة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برء والا فلا اي ان لم
يدفع لم يبرء عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يبرء لان الابراء
حصل مطلقا فيثبت البرءة مطلقا كالوهب بالابراء كما سيأتي وجهه

خير منه م

لم

اى صالحتك على الف هذا

مطلب في صلح المقضي له

انه ابرأ، متعيدا بالشرط والمقيد بشيء عند فواته ترد ذلك لانه بلا، باداء
خمسائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا افلاسه وتوسلا الى التجارة
اربح فصح ان يكون شرطا كما في المبسوط وكلمة على وان كانت للمعاوضة
لكنها قد تكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله
شيئا وقد تقدم في العلل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط يصحيح التقرير وبهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي
عن الالف على خمسمائة تؤديها الى غدا وانت بريء فمضى الغد على انك ان لم
تؤدها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال بيني ان جنس هذا دين براء عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد
فاذا لم يوجد بطل الثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك على خمسمائة
من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا برأ، وان لم تعطها لانه اطلق الابراء
واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشرط في تقييده بالشرط
فلا يتقيد بالشرط بخلاف ما اذا ابرأ، باداء خمسمائة لان الابراء لما صح عوضا
لم يصح شرطا لانه لا يصلح عوضا يصح مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يصح
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله ولو ابرأ الخ
اي لم يذكر لفظ غدا بل قال الم تخ الى خمسمائة على انك برئ من الباقي برئ
لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غدا صحيحا لانه واجب عليه
في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما ذكر في المسئلة
الاولى ثم الاداء في الغد غير صحيح وذكر الجاسي بقوله وان على جريء لم يصح يعني
ان قال ابرأتك الى ان ادعيت الي او اذا خانت برئ لم يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل كما قدمنا في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل فلا
سر الا ان لا ترى ذلك حتى تؤدي عيني او يخط فعلى الثاني الخاطئ والخط
صحيح ان الخاطئ والخط لانه ليس بكره عليه اي الا ان ضع الي بعد الخاطئ
لا تمكن من مطالبته في الحال وفي الخط لا تمكن من مطالبته ما خط ابدا او لو على
اي قال بعتك هذا العبد بالف على ان تأخذه الآن اي اضمن المال من المعترف الخاطئ بل الخاطئ والخط
المشترك اذا قبض احدهما شيئا من نصيبه فشاركه الآخر فيه هذا اصل كلي
متفرع عليه فروع يعني اذا كان الجلين دين على آخر فقبض احدهما



شيئا من نصيبه فشاركه الآخر فيه فصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه
وان اراد بالقبض اذ مالكية الدين باعتبار حالة القبض لكن
بهذا المشاركة راجعة الى اصل الحق فتصير زيادة المرة والولد فله حق
المشاركة والكل جعل المشاركة باقية على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه فيقضي
بشركة حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب يتحمل
الصحيح اذا ادى الصفقة وغرامة ال المشترك وخو ذلك فرضا على القوم
لباقي لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك
وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما غريمه على ثوب اخذ
الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوف
فبقي في ذمته فاذا اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع على نصف
الدين وهو متاع لان قسمة الدين حكمها في الذمة لا يصح وحق الشريك
متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف ال
على اجازة العقد فيصح ذلك الآن يقبض اي شريكه ربع الدين لان حقه
ولو لم يصالح احدهما بل اشترى نصفه اي نصف الدين شيئا فصنه
اي احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا بعض حقه
بالمقايضة بلا خطر لان مبنى البيع على المكاسة فصار كقبضه نصف
الدين مشتركا فيكون الشريكان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه
على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح
ابرأ عن بعض نصيبه وقبض نصف فاذا زاحمه في ربع الدين لم يقرر
المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا اخترناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي القضاء
بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبق
ان يجب لها عليه فصار قصاصا مع الشريك على المديون بحصته
في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يوجب
المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا كان عليه
ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قضاء رضيا ان يصير

الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها
قسم الباقي على سهامهما اي اثلاثا، وعن بعض حصته كان حصته اسباعا على ما بقي من
السهام لان الحق عاد الى هذا القدر صح لو كان لها على المديون عشرون درهما
غابرا، احد العشر ليس عن نصف نصيب كان المطالبة بالعشرة وللساكت المطالبة
بالعشرة صالح عن عيب يظهر عدمه او ان بطل الصلح فان في العارية او في عبد
في جارية اشترى فانكر البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع
من ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان وكذبه فتزل ان للبايع
ان يرد بدل الصلح صالح احدهما المسلم عن نصيبه على عاوض فان اجاز
الآخر نفذ عليهما وان رده رد نصيب اذا سلم رجلان الى آخر في طعام
ثم صالح احدهما المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال ليفسخ عقد
السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد له الا باجازة الآخر فان اجاز
جاز وكان المقبوض حق المسلم اما لو شركان بينهما وما بقي من المسلم
مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا
بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على
بدل جاز فكان الآخر خيرا بين ان يشارك في المقبوض وبين ان يرجع
على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه كوجاز فاما ان يجوز في نصيبه
خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض
لان حصة نصيبه لا تظهر الا بالتمييز ولا تمييز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها
وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على ما بذكره ويفسخ
الى رضاه اخرج احد الورثة عن حصته عقارا بمال واخرج عن دين له على
او بالعكس عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقد من بان
كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم ودنانير صح اي الصلح
حرفا للخلاف على خلافه كما في البيع قلنا لم لا ولا اي لا يصح قلنا لتقدير التساوي
بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف خان وجد صح والا فلا وفي النقدين
وغيرهما يصح التقدير بذلك اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك
فصالحوا على ذهب فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان بعض الكثير
من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمقابلة والزايد بمقابلة حقه من بقية التركة

صونا

صونا ان ابو حنيفة لا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لانه
صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان في التركة
دين على الناس فاخذوه في الصلح على ان يخرجوه المصالح عنه يكون الدين
لهم بطل الصلح لانه يصير ملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم
من العين من تملك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا
بطل في حصة الدين بطل في الكل الا اذا اشترطوا ان الغرماء منه اي من الدين
ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فح يصح الصلح لانه ح يكون تملك الدين من
عليه وقضاء نصيب المصالح منه اي من الدين بمنزلة عما في يد الورثة
فانه يجوز ولا يخفى ما فيها من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او خرج
اي المصالح حصته منه اي من الدين فصالح عن غيره واحالهم اي
المصالح الورثة بالعوض الذي اخذه منهم على الغرماء، وتقبلوا الحوالة وتحالفوا
فح يصح الصلح عن تركة مجهولة لان دين احدهما قوي على مكيل او موزون متعلق
بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين وادعيا انها غير معلومة واراد الصلح
على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون
ونصيبه من ذلك مثل دين الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون
في التركة مكيل وموزون وان كان يحتمل ان يكون ويقبل من حال القبض
فكان العوض معدوما فيكون موديا الى غير شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون
لانه لا يفضي الى المنازعة بقيام المصالح عنه على يد البقية من الورثة
وقيل لا يصح كانه بيع اذ المصالح عنه عين وقع بها المقاصة فلا يصح البيع
## كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن
بين المتخاصمين صلح هو كفيه الاحكام وشرعا الزام على الغير بحجة او
او تكون الزام حقيقة فصل الخصومة وهو انما يكون بعد اهلية الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تتقيد القول على الغير ولان كلا منها
الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط
لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء، وشرط اهليتها شرط اهلية
وقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهل لها فيكون اهلا لكنه لا يفلد

او لانه ممن عليه بالقلة مباشرة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد اثما كما يقع قبل
تمامه توجوا صل الاهلية ولا تقبل ما ذكر حتى لو قبل القضاء وحكم بها كان اثما
لكنه ينفذ وفي القضاء والعاقدية بهذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون الحرية شرطا لنفاذه وكونه القسمة منه عالا الحرية شرطا لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي الرواية النادرة ليست بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا برواية
النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بقسمة في الستاق جاز بالتفاق
الروايتين لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى
ونصب قيما في امور الصغار والوقف او نكاح الصغار كما ذكر تنوى ظهير الدين
المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين
من نهايات الخيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء
الا يرى انه لو لم يولد له بذلك لم يملك ذلك بولاية القضاء اخذ القضاء اثم حتى
لا ينفذ حكمه فاذا اخذ القضاء بمشورة اهل العلم فاضيا فالحكم
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان عدلا
فمنهم من قال حتى العزل الوجود شرط لا يتحقق وقيل ينعزل لان القلد اعتقد
عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال فاضيخان اجتمعا انه اذا ارتشى لا ينفذ
قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موافق بخطه وهو الاحوط ولم يحفظ
وعقله وصلاحه لذلك وعلمه بالسنة وهو ما يروى انه النبي عليه السلام والاثار وهو ما
يروى عن الصحابة وجوه الفقهاء اي مسائل متعلقة باحكام الوقايع والاقضية
شرط الاولوية لا الجواز كذا القضية يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالقضاء المذكور
ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء ان بالطلب والسؤال اي
باللسان لقوله عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل القضاء فانك ان سألته
اي بلا اعانة من الله وقوة منه وكل من لا يقدر عليه ومن اجبر عليه فحكمه كحكم من
يختار للقضاء فمنهم من قدروا اولى به ولا يكون ظالما على الجبار بالتحميد الاثار
خليفة رسول الله عليه السلام في القضاء قال عليه السلام من قلد عشرة علما فمن عشرة من هو اول
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين
واعمال المسلمين ويكره القضاء اي اخذ القضاء لمن خاف الحيف اي الظلم والجور
على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره اكراه لقوله عليه السلام من ابتغى بالقضاء فخا

نوادر اكرام

فيح



حيث من يقال ان ذلك
الى ضعفه اخرل

يكتبه

رشوة فيح

ج بغير شاهدين وقيل قد ازدرى بعض القضاة فقال كيف يكون هذا الحكم
وعاني فجلبه بين يدي شرطه فجعل يحلق بعض اشعار رقبته فعطس فاضطرب
موسى حلقه والقى الموسى بين يديه كذا في الكافي ويجوز نقلد القاضي الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رض نقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف بينه وبين علي رضي الله عنه
مع ان الحق لعلي رضي الله عنه وقلدوا من يزيد مع تقرر جوره والتابعون تقلدوا من
الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغي تحل في العادة التقلد من اهل العدل
ويجب استيلاء البغي لا ينفذ قضاء العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده عالم بقلده السلطان العدل فان لم يعلم طلب
ويلزمه حاضر مجلده وهو شرائط التي ذكرها شيخ الاسلام والصلوة والخوف لكن لان القاضي
يحكم بالبينة على احد هما في يد الخصم والاخر في يد نائب القاضي فيؤمر القاضي
من بالبينة وما في الخصم لا يؤمر عليه من الزيادة والقضاء ثم الورق الذي كتب
عليه القاضي المعزول بهذه النسخ ان كان خط بيت المال ان يجبر على رفعه لانه
ان كان في يده وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان في يد ورثة المقضي له لانه
ما لم تقوم البينة على المدين وكذا المخصوم تركوه في يده في عمله وقد تنقل العمل
الى غيره والزم محبوسا او حبي او اقام عليه بينة فمضى نظر في حال المحبوسين
لانه نصب للمسلمين فمن قد حبي او انكر فعامت عليه بينة الزمانا ياه ولا
يقبل قول المعزول عليه لانه بينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست
بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم يقم عليه بينة ناداه
ان لم يجعل عليه حتى بنادي عليه ان من قرمنا وبنادي كل يوم اذا جلس من
كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني حبي فليحضر حتى يحج بينهما
فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه بقدر ما يقع في التصحيح وخلاه اي اطلقه
وينظر في الوديع وغلات الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وجعل
بالبينة او اقر ذي اليد لان كل ذي حجة لا يقبل المعزول كما مر الا ان يقر
ذو اليد بالتسليم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت بحق فصح اقراره
القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده حال اذا اقر بشيء يقبل اقراره
وجلس للحكم في مسجد وجامع اول لانه اشهر مواضع البلدة او بمجلس داره
واذن للناس بالدخول فيها ومجلس موعد من كان مجلس مثله لان الجلوس في

رشوة فيح

فى داره وحده يوشك النهمة ورأى لم يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى وقوع
المهدى الامر دون رحم محرم او من اعتاد مهاداته اى لا يرد منها مقدار اهدى
اى جرت عادته قبل القضاء، بشهادته لان الاول صيانة الحكم والثانى ليس للقضاء
بل جرى على العادة ان لم يكن لها خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه وكذا
الجنازة لان المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان
الخصم لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصية لاجل الخصم بخلاف العامة موجود ايضا
لانه ايضا من جملة الخلق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله اذا اتى
احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يشير احدهما ولا يسر اليه
ولا يلقنه حجته ولا يضحك فى وجهه لانه اذا اعان على خصمه لا يخرج مطلقا اى لا يكون مخرجا
ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه ينزل به القضاء، وهذا احسن مما قال فى الوقاية
ولا يخرج مولاه او خادمه فى الكافى ولا يزرع معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجته ولا يلقن
احد هما شهادة بان يقول اشهد بكذا وكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكون
كتلقين الخصم والسخنة ابو يوسف فيها لانه فيه لان الناس هو فيحضرها المجلس
فكان بلقنه احيانا، ولكن يستحب احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت الحق عليه
باقراره او ببينة احره اى القاضى المفوض فوفاه او دفع الحق فان ابى ان يمتنع عن الدفع
جعله شرطا للامهال بعد حلول بفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه ببينة او اقرار
وفرق بينهما فى الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يجب كما ثبت فيظهر المطل بالانكار
وان ثبت باقراره لم يجعل بحيث انه لم يعرفه ما ظهر فى اول الوهلة فلعله ظن فى
الامهال فلم يستحق الحال فاذا امتنع بعد ذلك جعله ظهور مطله ومنه على الصدر
الشهيد والحكم عن ائمتنا الثلاثة كذلك اذا ثبت بالبينة يعذر بقوله ما علمت ان
عليّ دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا بيان فى ذلك فى الاقرار والاصح
ما ذكر هنا كما قال الزيلعى وقد رجع ابن الضياء فى نقد برمة الطريقة المحمدية انه منقوض
الى ان القاضى لا يجلس للاقرار واحوال الناس فيه مختلفة بطلب ذى الحق
متعلق بقوله حبسه كما قوله فيما ازم متعلق بمبلغ عن مال حصل كمن مات وترك
دارا وعليه دين بقدرها فاقر بها لزيد ثم اقر بها لعمرو لا يلتفت الى اقرار الثانى
بثبت غناؤه واقدامه على الاقرار بما ضياره دليل يساره وفى غيبة ماله الوجدان
ولا اى لا يحبس ادعى الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت عن يمينه غناه

فيحبسه



فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة فجنسه يكون
ظلما ولم يمنع غرماءه لان ثبوت حقه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل
بينته على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلا تقبل بوجه ويحبس بعده
تقبل على سبيل الاحتياط وبينة البياض اولى بينا ذا قام المدعى بينة على ايداع
والمدعى عليه على العسار وبينة البياض اولى لانه عارض فى البينة للاثبات
وابدا بحبس المعسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع مزاولة الحق مع القدرة عليه
ظهر ظلمه فيحبس تاديبا بخلاف حبس الحاكم بها اذا اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس
الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها اذا اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس
لانها ليست ببدل غرماء ولا لازمة بعقد على ما ذكر تابيد الحبس فى الانفاق عليها اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة حاجة الوقت فى تركه قصدا الى كما فيحبس لوضع
الى كما تقضى المراة فى غيبته وقود لما ان القضاء يستحق بالشهادة وشهادتها
جائزة فى غيرها فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيها لما فيه من شبهة البدلية ولا يحلف فى
اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل الا اذا فوض اليه الاستخلاف اليه بان قيل له قبل السلطان
وان شئت فاستخلف فان له ان يستخلف فى الصلوة والحج
تكون نائبا على شرف الفوت فلم يحز لغاية الجمعة من سمع خطبة منقول فاستخلف فقد
تخصيص فى باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فاستخلف المفوض اليه
نائب عن الاصيل يعنى السلطان فلا يجوز اى اذا كان نائبا عن الاصيل لا يقوله
القاضى الا اذا فوض اليه بان قيل له قبل السلطان استبدل اذ شئت فحينئذ يجوز
المزارع لا يتوكل اى نائب القاضى بخروجه عن القضاء هذا ايضا فرع
على ما قبله وما يتبعه اى غير المفوض اليه ان حضر عنده واجازه اى لم تنقض عزله
كمن سمع انه مات فى غيبته واجاز فحضر قضاؤه لان المقصود حضور راى الاول
وقد وجد وقضى حكم حاضر آخر مثله اذا رفع اليه حكم حاضر مضاء اذا كان
مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب المشهور او الاجماع او الاصح او شبهة لاحد الاجتهادين
على الآخر وقد تابد الاول بانتقال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى حاضر
بشاهد ويمين المدعى او بشهود حل الوطئ فجاز النكاح فى مطلقة الثلث
او بجرح شهود المسمية عمدا او بجرح شهود درهم مهر بهين لا يفتى اما الاول

كتاب

ملخص لفقه الكتاب لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم
يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لعقد الحكم عليه ولانه قال ذلك في الدين ان
لا ترتابوا ولا خيرة على الاولياء واما الثاني فلانه في خلاف الحديث المشهور وهو حديث
العسيلة واما الثالث فلانه خالف لما اتفقوا عليه في القدر الاول فكان قضاؤه
بخلاف الاجماع واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انعقد
عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقوله فرع على قوله يقضي حكم قاض آخر فقوله
فان اسقط جواب هذا الشرط وقوله الاولى تنقد قضاؤه من صدق خذف وجاب اي قضا
الاعلى ادعى قضا، اما اذا قوله نكاحا او فوه متعلق بقوله اقضاها او قضا، قاض لامرأة
او قضا، بشهادة الخدود التي يسبب شهادة الاعلى او قضا، بالاموال بشهادة رجل وامرأتين
او قضا، بكذا وقوله شهادة الى شهادة امرأة تنقد لان كلا منهما يصلح فيه ولي الخلاف
ما ذكر حتى لو بطلة ثان نقذه ما لم يرجع الاول الى الثاني والاول كالثاني
بالقضاء بالقضاء، فلا ينقض باجتهاد ولم يتبا به لانه رد نقضا، حتى لو رجع
بجب ضمانه ومن ضمانه ان يلزم ولا يعترض عليه واما قضا، بحد وحق مطلقا
اي سواء كان على مسلم او كافر وقضا، كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية
الشهادة حينئذ عليه يوم الموت لا يوم صدر الحكم بخلاف يوم القتل فيما اذا
ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى بخلافه ثم اقام بينة ان ابنه مات
بعد ذلك اليوم سمع ويقضي بالنكاح ولو ادعى خلوة بها فقضى بها سمع ويقضي بالنكاح
بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ابنه انا لا نعلم انه مات وترك
ميراثا لم يقض له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي ارثها منه
حبلى بغلام التي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يقض له بالارث وهذا ان القضاء
بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت مزيح انه موت يرتفع النزاع
بانتهاء بخلاف القتل فانه مزيح انه موجب للنزاع كما لا يخفى القضاء بكل
او بعض من شهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه سبب معين كالنكاح
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة
بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا او باطنا وعند الثاني فيما ينفذ
ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين
فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض



بعض الاسباب اولى من بعض لمزاحمتها فلا يمكن اثبات الحكم بسبب يقتضي القضاء
بطريق الاقتضاء في النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء يقتضي للقضاء
وفي البينة والصدقة روايتان هذا على حنيفة رح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم
القضاء المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمت نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ
باطنا ان يحل لها التمكين منها بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء لذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة ولما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين بدي عمر رض واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن تزويا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال عمر رض شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النقد بينهما
بقضائه لما امتنع فرج بذل بالنكاح عند طلبها ورغبته الزوج فيها وقد كان
في ذلك تحصينها فيزال الزنا وكان الزور ابدا سبيل القضاء القضاء في هذه
الباقي فوله بخلاف ما يتعلق بالقضاء المراد بخلاف اي خلاف اصل المذاهب
كالخلع اذا حكم عند مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما
في مذهبه ابو يوسف رح او نحوه ما هما الامام فليس حكما بخلاف الاجماع
لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة رح ولو عاما قفيه وبالنقض
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ للوجهين لان قضى بما هو
خطا عنده قيل عليه الفتوى قال في الدراية وقيل الفتوى على النفاذ فيها
في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب ولا له ولو
لعلى رح لا تقضي لاحد الخصمين حتى يسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة
ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يقع القضاء الا بحضور ما يتم به حقيقة
كوكيله ووصيه او منازعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعى على الغايب
سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويقضي القضاء
عليه كالقضاء على الغايب كما اذا برهن على دين ميت انه اشترى المال من مولاه
الغايب فحكمه على الحاضر كان حكما على الغايب بخلاف ما اذا ادعى عينا في يد غيره انه
شراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب
وانكر ذلك لا ينفذ الا في الانكار ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار قضاء عليه

فان المدعى لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا بإثباته على الغائب
ما يدعى على الغائب منه ظاهرا ما يدعيه على الحاضر لان الحكم على الحاضر حكما
على الغائب اذ كان فيه ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان
امرأته فانت طالق فاقامت زوجها الحالف ان فلانا طلق امرأته وقع
الطلاق عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان فيه ضررا على الغائب لابطال النكاح حكما
ما لو تضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم نفي البطلان
حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المبسوط فارادها يلتمس
منها واما اذا قضى عليه اي على الغائب متعلق بقوله لا يقضي على الغائب فقيل
يتفق وقيل لا فان العادة الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ
عندنا في اصول الروايتين التركة اذا استوفت بالدين فولاية البيع تبقى
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يعرض اي القاضي
مال الوقف للغائب واليتيم ويبيعه اي يبيعه القاضي لذلك الحق لا الاب
والوصي اي لا يعرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان في الاولين
مصلحتهم ليقباء الاموال محفوظة مصونة والقاضي يقدر على التمييز بخلاف الاب
والوصي فصح ما يجوز تعمدا واقراره فانه يلزم عليه في ماله ولو قضى ما يجوز خطأ
فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد رح اي جعل الخصام
بينهما كما من خط خاصيا اي لم يتصف بما ينافي القضاء فحكم منهما بينة ذكر
معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بوجه
ذكره في النهاية ويكون في حقوق الله تعالى والدية على العاقلة ورضا بحكم صح الاصل
ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فيما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واذا استحق
الحدود والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يقبله بي يجتزئ في ما
ذكر لئلا يتجاسر العوام كذا في جواهر الاخلاطي وبعد الشاهد
حال الاباية اي لقبها حكمها الا اي لا يصح اجباره بحكم لا تقضاء ولا باية كالقاضي
المعزول اذا خاصمت عليك بكذا او لكل منهما الخروج قبل حكم لانه حكم من
جهتها فيتوقف حكمه على رضاهما فان قبل الحكم ثبت اتفاقا لهما فينبغي ان
لا يصح الاخراج الا باتفاقهما حملنا شرطا وجوابا شيء لا يجب ان يكون صحيحا يجاب
شرطا بقاء ذلك الشيء كالماء في البناء لا بعد ما لا يصح الخروج بعد حكمه لانه حكم

عن ولايته



عن ولايته عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكم الابوة
وولده وزوجته حكم القاضي المولى اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة فان ان
لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمها اي المولى والحكم عليهم صح يجوز لعدم التهمة وان
ان لا يصح قضاؤه عليهم فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما
بدون الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والاجتهاد فلا بد من اجتماعهما حتى
ان الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكم الاول
ان وافق رأيه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم نزل احكامه والا اي ان خالف
ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية قاضٍ آخر فانه لا
يرده فان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه وصح به انه لا حكم له ولاية
على الحكمين دون غيرهما ولا يرفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان يصح
فله امضاؤه اذ خالف رأيه والقاضي له ولاية على كل الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا ان يرده اذا صادفه القضاء مجتهدا فيه
يكون فصلا مجتهدا فيه فنابذته اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع البينة
عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل
ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق
بالناس ولو ادعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره في قولهم وان غاب
الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة
وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه
بعد ما اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد
الورثة ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على اب
الصغير ثم مات الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

## باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي
ثم قال فان شهدوا على حكم بالشهادة لوجود الخ وكتب بحكمه وهو المدعى حكما
وقال في النهاية المراد بالحكم هو الوكيل عن الغائب والمخبر الذي جعله وكيلا لاثبات
الحق ولو كان المراد بالحضور هو المدعى عليه لما اضيف اليه كتاب القاضي الى آخره فان
حكم القاضي قد تم على الاول فلا يحتاج فيه الى التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على حكم ليس بمقصور بالذات في هذا الباب بل لتوطئة لقوله

عليه

وان شهدوا بغير حضم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ذكرها قوله الى القاضي فلان
هذا الكتاب غير مختص بل يعم غيره كالسجل والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر عند
اى القاضي بها اى بشهادتهما وكتب اى بحكمه وهو المحلل بالمعجم السجل كتاب الحكم
وقد سجل عليه القاضي بالتخفيف فالسجل كتاب قاض فيه حكمه سواء كان من قاض
اولا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق فالمدعي عليه اذا كان
محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى وطلب منه القاضي
ان يكتب حكمه الى قاض تلك البلدة تحصل حقه بكتبه القاضي ويكون ايضا محللا
لنقض الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر ان القضاء على الغائب
لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون ظرفا في ولاية محل المكتوب
اليه وهو كتاب الحكمي سمي به لان المقصود منه حكم المكتوب اليه وكتب القاضي
هو نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك وتقبل فيما لا يسقط بالشبهة احترازا عن
الحدود والعقود لكن يأتي كما لدين فانه يعرف القدر والوصف ولا يحتاج فيه
الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة
والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي
بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والنسب
والنذر من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة والحدود وبقية
والشفعة والوكالة والوقف والفضل اذا كان موجبه المال بخلاف ما لا يقبل
في القدر والورثة فان ذلك منزل الدين موكالمغصوب في المختار وقال
في المختار وقيل انه لا يقبل في الاعيان المغصوبة كالثياب والعبيد والاماء
وكونها اللاتي صحبها الاشارة فيما ينقل عند الدعوى والشهادة وقع في المحيط
رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبد لا الامة لان الاباق
يقبح في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما شرائطه وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى
كذا في الكافي لانه ضد وقوا اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن المالية
ولان مبناها على الاسقاط وفي قبوله شبهة في اثباتها وذكر عطف على
قوله وكتب بها اسما اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه
ونسبه واسماء الشهود ونسبهم وان كان واحد منهم كعبد الدعوى والقضاء

مضبب قوله لا يقبل

صحه
عن فلان



عن فلان بن فلان ولا يجوز الاقتصار على قوله الى العوى ولا يكفي ان يكتب
عن له ذلك وعند بعضهم اذا شهدا حتى اذا شهدا بعد قبل كتابها ولا يقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
لفظا ومعنى وقوله اى القاضي الكتاب على ما شهدا هم ليعرفوا ما فيه ويعلموا
ان لم يقرا عليهم فلا شهادة قبل علمه وكتب اسماءهم وانسابهم ليسهل
شهود الطريق وانسابهم قيد اى في الكتاب بالحكمي فان كونه كتاب القاضي
لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب
وليوم ليكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك
الوقت ام لا ويكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه عندهم ولم
اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما
في الكتاب شرط جواز القضاء وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه
ونسبه بل جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتب هذا احترز القضاء
ولا القراءة عليهم وختمه ضم في ذلك حين اثبات القضاء وليس شرطا
كما مر وعليه المتاخرون توسعة على الناس فالحاصل ان يحمل القاضي
لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون
الا بعد الحكم ويشترط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي
المدعى على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي
لانه كتاب به لا يكون اقوى من قضائه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بشائع في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا فكذا
اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشهادة لحاجة الناس اليه اذ قد يكون الشاهد
للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيشق الجمع بينهما ولا يتمكن من ان
يشهد على شهادتها اذ اكثر الناس يخرجون عن اداء الشهادة على
على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل
اى لا نقل الشهادة الا من قاض هو لي من مثل السلطان احترز عن الحكم
كملك الجمعة اى يقدر على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاض رستاق ولا يجوز
ان يكون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لانهم شهدوا
ملزمة للحكم على القاضي فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم اذ هو على غائب بالاولى

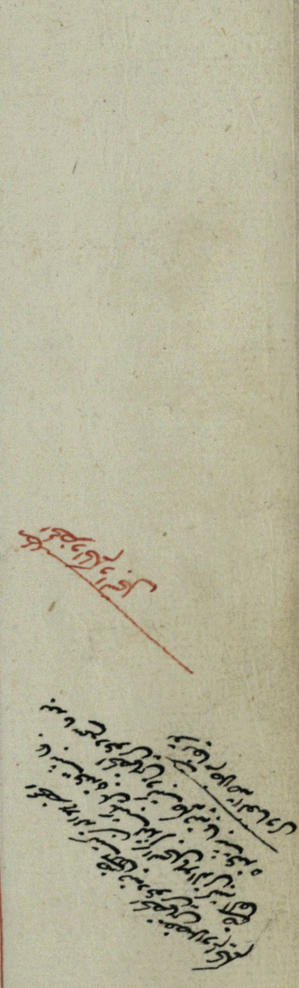
سمعته وكيل لتحصيله استخلفه اى المدعى القاضى بامانة بقبضه كلا او بعضا
وما ابرات ذمته وما تعلم انه رسولا او وكيلا لك فقبض منه ان ذلك
الغايب يحتمل ان يدعى بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال اليه
ولا يكون له بينة فى متوضا اليمين على المدعى فاذا حلف فعل يندفع ذلك بقصر
المسافة فان القطع الشهود اى تهمود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه ووصلوا
الى المكتوب اليه ووجد الخصم فى ولاية قاض اشهد اعلى شهادتهما رجلين
كما فى الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها اى الشهادة على الشهادة
بولها اى بول الشهود الاصليين فانها هى ما كتب بعدها الى من
انتهى اليه الاصل اى اصل المكتوب ان كان الخصم فى بلده والى قاض اخر
ان لم يكن فيه ثم الى اخر وهذا الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته
ما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بكتاب القاضى الكاتب شرع فى بيان
احكام المتعلقة بكتاب المكتوب اليه فقال ثم انه اى يكون الخصم فى ولاية
سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اى يقبل الشهادة الا بحضور الخصم لانه
بمنزلة ادا الشهادة على الشهادة اذ الكتاب ينقل الفاظ الشهود كالكتاب
الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته
وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبل الكتاب
الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضى الكتاب الشهادة لانه للنقل الى الحكم
وهذا الحكم قيل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال فى شرح الاقطع قال ابو حنيفة
يقبله من غير حضور الخصم لان الكتاب يخفى المكتوب اليه فكان له ان
يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فلا حاجة لحضور الخصم عند الحكم
كذا فى غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين
لان الكتاب قد يزور او الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت
الا بحجة تامة وايضا كان القضاء يلزم اذ يجب على المكتوب اليه وان
ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهد عنده اى شاهد الطريق عند
عند القاضى المكتوب اليه انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعدلوه فقال
فى الكافى الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى
زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد قيام الختم ووكاه على الخصم

والزمه



والزمه ما فيه ان بقى كاتبه قاضيا ضبطها اى كتابه ان زال عن القضاء
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء فيه قبل وصوله اى الكتاب اليه
لان الاصل انه ضرب الوصل لا يقبل وانما قبله باعتبار الولاية المرتفعة فاذا لم
يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاضيان فى عمل احدهما او فى مصر ليس
من عملها فقال احدهما للاخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء
الولاية كذا زوال المكتوب اليه عنها اى عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه
ايضا سبب لبطلان كتاب قاضى الكائنات الا اذا كتب بعد اسر اى اسم المكتوب
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه نافع الاولى صحت كتابة
القاضى المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلى
بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب ليست الذى شهد
فعلى المدعى اتيانه بالبينة على انه هو او طعن اى الخصم عند هذا
القاضى فى القاضى الذى كتب او فى الشهود الذى شهدوا عليه بالحق
عند القاضى الذى كتب الكتاب وقال لهذا القاضى انى اتهمتهما او احدهما
هذا عند اى وقال سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت فلا يقبل
منهم ما يسقط به عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى
الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون فى قذف او من اهل الذمة يسمع
القاضى هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى
ذلك الكتاب لانه هذه الاشياء ليست بحرح فى حد ذاتها فلا يثبت قبول
الشهادة عليها وبه تبين انه ما ذكره فى شرح الجامع الصغير فى كتاب
القضاء انه قيل ان الخصم فى ان الشهادة على الجرح الخفى مقبولة
غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح فى حد ذاتها اذا اقام شاهدين
وان اقام شاهدا واحدا ذكر فى الكتاب انه هذه شبهة بينه انه
تمكنت التهمة بشهادة الواحدة فيمنع البينة فى القضاء والقضاء مع
الشبهة لا يجوز فيتخصص فان وجد الاخر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضى
بالكتاب كذا فى شرح ادب القاضى للخصاف فى اثبات اى الخصم عنده

الى القاضي الكتاب على دارته او وصيته ليقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد
واحد بينة اذا كان اجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واشهد واحد في بلدة
واخر بها في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل شهادة من في بلده ويدل على
ذلك الشخص في تيمسا بكتاب القاضي بشهادة وبشهادته هنا جاز وجاز كتب
توكيل غايب بينة اذا كان اجل على آخر في بلدة اخرى دعوى واراد
ان يوكل رجلا في تلك البلدة تخاصم من جانبه وذلك الاصل جاز ايضا
واختلف في علة القاضي بعلة قالوا ان حكم الاعتراف علم القاضي قال اذا علم
القاضي ان زيدا اغتصب شيئا من المدعي باضافة من زيد وبذلك شهد اذا
الى المدعي وهذا جواب على ما في الاصول وروى ابن سماعة ان هذا لا يقضي
بعلمه وان استفاد العلم في مجلس القضاء حتى يشهد موسى بهذا واحد
قال العلم القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهدان او واحد
يكون علمه مع شهادة شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر التحمل
وبيان نقل الشهادة شرع في بيان الحضر وما اعتبر فيه وفي التحمل من اتمام
البينة وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال الحضر ما كتب فيه حضور الخصمين
عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار او من المدعي عليه او الانكار منه والحكم بعد
الانكار بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعي عليه على وجه يرفع
الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في المحكم لا تقوم
الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس الحكم ونحو
مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه ليقضي بصحة الحضر وسئل ان يكتب
وادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء الحضر لا تقوم
هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا لا يقنعون
بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجل اذا كتب في محضر حكم هذا على احد
هذا الا بد ان يكتب وحضت حكم هذا المدعي عليه وكذلك قالوا اذا كتب




في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المدعي عليه لا يقضي بصحته
لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها والمعلم
اشاروا الى المدعي عليه عند الحاجة الى اشارة المدعي واشاروا الى المدعي
عند الحاجة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المدعي اليه ولا تكون
معتبرة اما لا بد من بيان ذلك بالبناء الوجوه قطعا للوهم والشك مالك
في البيع دار الى رجل واقر وكتبا في المكتوب انه صك كتاب الاقرار بالمال
وغيره صرب والمحجة والوثيقة سيتا ولان البلدة يعني السجل والمحضر والصك
لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة مسائل شتى جمع شتيت كمنع مفرق
لا بد ذو سفل فيه اي في السفل ولا يثقب كوة بلا رضى ذي العلو نعم اذا
كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان
يثقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة خلافا لهما في الوتد والكوة
يصنع فيه ما لا يضر بالعلو على هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يصنع جذوعا او يحدث كنيفا او اجانة مستطيلة تشعب
عنها انبوبة غير ناتئة لا فتح اهل الا دى من حايط داره باباني الثانية
لان فتح الباب مرور وليس لهم حق المرور في الزقاق السفلي بل هو خاص باهلها
لانها جميع اجزائها ملك الدار باهلها حتى لو بيع بيت منها دار لا يكون لاهل الدار
حق الشفعة فاذا اراد احدان يفتح بابا خصوصا اراد ان يتخذ طريقا في
ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف القناة
لان حق المرور فيها للعامة بخلاف الزقاق مستديرة لا زقاق طرفاها حيث
يجوز لان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة
وهي غير مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا
لو بيعت منها دار كانت الشفعة للكل على السواء يفتح الباب لا يحدث
لنفسه حقا فلا يمنع ادى هيئة في وقت فصل بينه بقدر ما يتهيأ
بعد وقت البينة قيل ويقبل بينة ادى دار انها في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسئل القاضي البينة فقال انا نجد في البينة فاضية بتهامة
وادى وقتا بعد وقت البينة وبرهن عليه يقبل ولو ادى وقتا قبل
وقت البينة وبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول

ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم تحدث في البيت
فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق
التناقض قال جل لاخر اشتريت منك هذه الجارية فاتزاي الاخر
البراء للعبائل اي جارية قال اشتريتها وطيها وكان النظام ان لا يجوز
لاقراره بملك الغير ان ترك اي البياع الحضرة لان المشتري تلاحقه كان
ضيفا من جهة او التفسخ بيشت به فاذا ترك البياع الحضرة ثم التفسخ
يا قتران العقل وهو امساك الجارية ونقلها او قبض بعض ثمنها او درهم
او فلس انها زيوف او بهرجة صدق مع يمينه في الستوقة كما اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف البهرجة دون الستوقة ولهذا
يجوز المحوز في الصرف السلم بالزيوف والبهرجة لا بالستوقة والفتيل
لا يخلص بالجياد فلا تناقض بين دعوى البائعة والبهرجة وبين الاقرار
بقبض الدراهم فيقبل كون الاخر بقبض الجياد او حقا او كل او بالستيفاء
اما الاقرار بالبينة الاول فظاهر واما الاقرار بالستيفاء فلانه عبارة
عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض خلصة الزيف فكان برده
بيت المال البهرجة بما يراه التجار والستوقة ما غلبت عليه الغش قال جل
لاخر لك علي الف درهم اي قال ليس لي عليك شئ ثم صدقه اي قال في
مجلسه بل عليك الف فصدقه يقبل لانه اقر بحق آخر لا يكون مرجوعا على المقر لان
المقر اذا قال لا شئ لي عليك فقد رد اقراره والمقر اذا رد اقراره
صار كأن لا اقرار
مسألة الحلي حفنة دق حسنة وما يتعامل المدعى عليه ويشتريها الجاري بينهما
الربع ثم حسنة وما يتعامل لكنها لا تدرى انها من هذا الدين او غيره فان
بينهما ودفعا دراهم المدعى عليه كذا في العادة اقام البينة على شراء وارادا
الربع بالبيع ردت بينته بايعه على براءة من كل عيب بعد الخيار سمع
بينة المدعي على جل انه اشترى منه هذه الامة فانكر المدعى عليه البيع فبرهن
المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه برأه
اليه من كل عيب لم يقبل لتناقض بين الكلامين اذ من ما البراءة
ثم العيب يقع في العقد بتغيره عن اقتضاء صفة السلامة الى عجز وتغير

العقد

العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض فعلى
ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين وانها ان الدين قد يقضى
وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب انه شئ الله تعالى
فراجعه اي اذا كتب على اقراره بدينه في صكه ثم كتب في آخره ومن قام
بهذا الذكر الحق زهير وفي حاشيته ينبغي ان يخرج هذا الصك ويطلب حاشيته من الحق
مهلة ولا يأبى ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام ابي حنيفة وعندهما
ينصرف الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولها احسانا لان الاصل ان
يصرف الاستثناء الى الجمل الذكر الاستثناء ولو صرف الى الكل يكون
للابطال ولانه الكل كشئ واحد بحكم العطف فصرف الكل كما في الكلمات
المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى
ولو ترك فرجة قالوا لا يتحقق به ويصير كما صل المسكوت مات وفي مقالات
عرسه سلمت بعد موته وقال رشته بل قبله صدقوا لان الاسلام ما بقي في
الحال والحال يدل على ما قبله كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر
والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها
على ما مضى وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر الاستحقاق كما في مسلم مات
فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقال الابن بعده فان القول للمورثة
ايضا لانها تدعي ما كان والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن اليت لا وارث له غيره وقضى بها اليه
بينة من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال الموضع اصل اخر هذا
ابن اليت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان
ما في يده حق المورث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو
حي بطريق الاضافة فان اقر ابن آخر لم يقبل لانه بالاول ملك
المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال
فلا يقبل كما لو كان الاول ابنا مولودا فانكر كما مت بين الورثة او الوفاء
بيض ولم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يقبلوا اي لم يأخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب لنظر الغيب
والموت قد يقع بغتة فلا يمكن البيان كل الورثة او الوفاء وتجوز ان

طوشيشقا ٦٥ ص
ان شاء الله يعم

طوعي ص

الحي او غيره

ان يكون وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفين مبالغة في الاحياء وتفاديا عن الاتوا، ولو كان جماله المكفول له
تبطل الكفالة كما مر في كتابها او في وارث بدر حل نصفه وله اخ غايب وبرهن
عليه اخذ نصف المدعى وترك في يده مع ذي اليد بلا تكفيل خذ وجواه ولا وفلا
اذا جحدها ذو اليد اخذ القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب فان لم
يجد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خاين فتوخذ منه
الكفيل والمقر امين فيترك في يده ولو اقر ذو اليد الثانية لا ينتزع بلا اخر ورجح
ولا اخر ورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قائم مقام المورث
ولا وارث الا بثبوت الملك للمورث واضمار كونه قضاء الميت ثابت
فلا ينقض بعده كما لو كان مقرا او بطل حجوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يحكم
فيها مستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجوده باعتبار
استيلاءه الا ما عليه فذا لك كله المنعوت في الاصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يوخذ منه تفاديا لاحتياج المنقول الى الحفظ والمزرع فمؤنه
ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا
بعينه ترك النصف في يد ذي اليد وبهذا اصح لان حاجة الحفظ والقول في
يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الغير كمن حفظا وبالاكثار صار ضامنا
ولو وضع في بعد لكان امينا فيه ولو تلف لم يضمن وانما لم يوخذ الكفيل
لانه انما حضوره واتعاقل وضع نقطها لا انشاء وصية بثلث
مالي يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة
والقياس فيهما واحد بهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل مال
كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوصى به كان
من الصدقة المضاف الى مال مطلق العقود لكن اخذ ذا منه لم يلزم صدقة الفرق
لان الى كل المال لكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها احت الميراث
لكونها خلافة كالوراثة فذا الوارث يجري في جميع الاشياء فلذا الوصية فان لم
يجد غيرها اي غير مال الزكوة امسكت قوته فاذا ملك يتصدق بعدده لان حاجته
معدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور
وضياع يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان لم

ناجرا يقع صحيح ناجرا

تاجر امسك مقدار ما يصل اليه بالحرج الا يضا، بلا علم الوصي لان الوكيل بلا علم
الوكيل ينعزل اذا اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة
فهو وصية وبيعه جايز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف
بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والوكيل انما ثبت
ولاية التصرف في حاله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية الموكل بخلاف البيع بلا علم من
ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولم يعلم فاسق حتى تصرفه لان الاعلام بالوكالة
انشاء حتى للموكل ان يستوفيه انف والبيع فيه الزام فيشترط فيه شرائط الالزام
وبشرط العزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد بجنايته قبله والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح وسلم لم يا جر بالتسريح لان الحجر زكاله لبكل بشرط العزل الوكيل
من حيث انه المتصرف في ملكه وبشبه الا اذا كان عامة فيه ضرر بزم فلا حجر
من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد مخطر الشهادة وهو العدد والعدالة
تو فيرا على الشهدان حقها باع القاضي او امينه عبد اللغرماء، واخذ المال
فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او امينه بخلاف الامام
فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثير فلو رجع المستحق اليهم لتقاعدوا عن عامة
يختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء، لانه عقد لم يرجع عمدته على
العاقل فيجب على ما يقع العقد له وهو البيع واقع للغرماء، فيكون العهدة عليهم كالو
كان العاقد وصيا او عبد المحجورين وقد تلف كلها عن غيرها بالبيع فان الحقوق
ترجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء، بامر القاضي وقبض ثمنه
وضاع من يده واستحق العبد وما قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على
الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو
الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون خلفا عن مقام
الميت لا ليكون قايما مقام القاضي وهو حقوق العقد ترجع به لو بانه
في حقوقه فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء، لانه باع لهم لكن عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا وطلقه فيه ضمان يرجع
على من وقع له العمل ولو ظهر بعده الميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وقيل لا يرجع ايضا عاد غرم للوصي لان الضمان وجب عليه بفعله لان
قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك الدين وهو مضطر فيه كمن في

في الكافي القاضي اخرج النفقة للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم
اي الفقراء او الضمان للورثة كذا في الواقعات وجرحه عامرا وكرتاض على عامل على
برجم او قطع او ضرب قضى على المخصوص بسعد فعله وقال محمد آخرا لا يقبل قوله
حتى يعاين لان قول القاضي يحتمل الغلط والمدارك لا يمكن كيف من مشايخنا افتوا به
وقالوا ما اخص هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس
الناس واموالهم وابدانهم واملاكهم لان في كتاب الاقضية ان القاضي اذا فسق فانهم اضافوا بظاهر
الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في هذا الزمان ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعتهم في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابو منصور اذا كان القاضي عالما عادلا لا يحسن قول هذا الظاهر الا مرء وعدم تهمة
الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا
ان استفسرت الفعل به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه
ثبت عندي بطريق شرعي انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل محمدا
بلا شبهة فرجع بتصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم
يعني سببا مزعجا فيقبل قوله لانتفاء التهمة صدق مزور قال لرجل اقررت
مثلا فاقتصت به بكر ودفعت اليه وقال قضيت بقطع يمين فلان لانه اقر
واذكى زيدا فحده وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونه ظالما في قضائه يعني اذا قال
قاض معزول لصاحل اخذت منك الف درهم ودفعت الى زيد قضيت به لـ
عليك فقال الصاحل اخذت ظلما فالقول للقاضي لانه امين وكذا لو قال قضيت
بقطع يمين فلان وقال فلان قضيت ظلما فالقاضي صدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه
حاله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر صار مقرا بسبب وجوب الظهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فكان القول
قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر
كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد وبعد العزل فالقول قول القاضي
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حال
القضاء لانها مطلقة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى
تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت واعتقت وانا

قضاء



وانا مجنون وجنونه كان مشهورا **كتاب القسمة** لا يخفى وجه المناسبة
بين كتاب القضاء وبين كتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام كالعدة والزنة
وشرعا تمييز بين حقوق الشايعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والزرع في الكيلي والوزني والعددي
والزرع في سببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى ان لم يوجد
منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها ان زالت احد
قبل القسمة من الملك والمنفعة جاز ان يجبر عليها هذا ان بقي المقوم على ما كان قبل
الافراز بالعمل ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها التعيين
بنصيب كل على حدة لانه الاثر المرتب عليها والمراد من مطلقا اي سواء كانت
في المثليات والقيميات عن جنسه افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هو اخذ عوض
عنه اي عن حقه افراز ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذ
كل منها نصف ملكه وما يستفيد من صاحبه مبادلة افراز او النصف الآخر
كان لصاحبه مبادلة فخرج ما اخذ صاحبه مبادلة بما اخذ هو افراز وصلة
عند الاول من معنى الافراز والتمييز في المثليات وهي الكيليات والموزونات والعدديات
المتقاربة لان ما يأخذه مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
وانه غلب الثاني اي المبادلة في غير ما يعني الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرغ على ما ذكر
بقوله فيأخذ شريك حصته بنصيب صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا الثاني
لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب
احدهم يعني ان المبادلة كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض بمنزلة
ما لا يجري على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيه من معنى الافراز فان احدهم
يطلبه القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع
بذلك فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي
على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار تحش التفاوت في المقاصد ولو كرها فعلوا
جاز لان الحق لهم ويجب نصب قاسم يرزق من بيت المال لان الامر في
القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة بها فاستحب رزق القاسم
نصيبه بالجر على عدد الرؤس اي رؤس المقاسمين عند الامام لان النفع لهم

اقتضاء شرط الاول لانه شرط في نفسه ولا يتم الا بالثاني فصار كل منهما مقتضيا
ومقتضى فيكون مفسدا كما في الفصل الاول
صح دليله في العادة

على الخصوص وعندها على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وان الاجر
مقابل بالتميز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد يتكسل
الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس
بمقدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء
لا يجوز له اخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز وبجب ان يكون عدلا عالما بها
اى بالقسمة لانه انما كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم والعدالة
والعلم على قولهما العدالة ولا يعين واحدا منها اذ لو تعين لحكم بالزيادة على
اجر مثله ولا يشترك القاسم لئلا يتواضعوا على مقدار لا يرضى ضرورة الى
الاضرار بالناس ومحت برضاهم الشركاء بولايتهم على انفسهم واموالهم الا خلاف
احدهم فلا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا يتهم فيه قسم بقلبا
وجوازه وعقاره ذو نشر او ملكه مطلقا لو ذا دار عن بر يد لاى
لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لاحتمال في الاولين
وفي هذا خلاف للائمة الثلاثة ان له البرهان وهو دليل الملك والاقرار
امارة الصدق ولا منازعة لهم فتقسمه بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترك والبينة لا تفيد لانها على الملك لكنه يذكر في صك القسمة
انه قسمها باقرارهم ليقضي عليهم ولا يكون قضاء على غيرهم اما على الميت
والبينة على الميت مقضي عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء البينة يحلف عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان
الشركة قبل القسمة مبقاة على الميت بدليل ثبوت حق في الزوائد
كالولد والارباح حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حق قضاء يحدث بعده من الزوائد
فكان هذا اقتضاء على الميت يقطع حقه فلا بد من البينة ويصير
بعضهم مدعيا والبعض مدعى عليه كما اذا برهنا انه اى
العقار منها حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم
يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال
ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل
لان القسمة قضاء ان يحق الملك كما للمنفعة وفي اليد حتما للحفظ

وهو الاصح م

وامتنع



وامتنع الاول بنا على عدم الملك وكذا الثاني لكنه استغنى عنه لانه محفوظ
بنفسه كما في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اى العقار
منهم وفيهم صغير وغائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي الطفل
ووكيل الغائب لانه في هذا النصب نظر للغائب والصغير لا بد
من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عندنا ايضا
بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم
وعندها يقسم بينهم باقرارهم ويؤخذ حق الغائب والصغير ويستودع
قسمها بينهم باقرار الكبار بحضور وان الغائب او الصغير على حجة وان
برهنوا واصل الورثة او قدره اى الشركاء وغاب احدهم او كان
اى العقار مع الوارث الصغير او الغائب او كان موتى منهاى من
العقار لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن
واحد فلانه ليس بمخصم وهو ان كان حاضرا عن نفسه فليس احد حاضرا
عن الميت وعن الغائب وان كان حاضرا عنها فليس احد بخاصم عن نفسه
ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر ذا الورثة اثنين حيث يكون القسمة
قضاء بحضرة الخصمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا وان
اصدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك المورث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد بالعيب ويصير موروث الشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت وجب الوارث
على بائع مورثه وقيمة الولد للمولى من جهته فانتصب اصدهم حضرا عن الميت
فيما في يده وال والاخر عن نفسه فحضرت القسمة قضاء بحجة المتعاقبين
واما ملك الشراء فملك ثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب بالشركة في نصيب
ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر عن الغائب فيكون
البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل واما الثالث وهو عدم
جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او بعض
منه فلانه هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج بعض
ما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنها وقسم يطلب اصدهم ان ينتفع
كل بحصته ويطلب في الكبير فقط انهم ينتفع الاخر لقلة حصته بعين

اذا كان ان ينتفع كل منهم الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة
تمليك المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع
احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم واجبر
طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر القاضي وذكر الخصاف عكسه وذكر الحاكم في المختصر
ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار شيخ الامام ظهير
بخواهرزاده وعليه الفتوى وفي الكافي هذا ذكره الخصاف وصح قول الخصاف وعليه
الفتوى اي لا يقسم الا ان تقرر كل للغلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان
الحق اليهم ولا يجبرون بالبدا اصل حتى لا يقسم الجنسين بالدخال الجنس بان كان بعضه
من بعض بان اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا
بعض هذا في مقابلة ذاك اني لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا
بل يقع معاوضة فتعتبر التراضي دون الجبر ولا ولاية الاجبار للقاضي بنت بنين
للتغيير لا المعاوضة ولا الرقيق بينهم اذا كان الرقيق وهو العبد والأمة بين
اثنين وطلب احدهما القسمة فلا يجاب اما ان يكون من الرقيق شيء
آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان كان صح القسمة
في قولهم جميعا على الاظهر وان عندهما فظاهر وان عند ابي حنيفة يجعل الذي
مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تبعا له في القسمة وقد ثبت
الحكم شيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع والمنقولات
في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا واناثا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبر ما على
ذلك وقالا يجبرهما عليها لان الجنس كالجنس في الابل الغنم ولابي حنيفة
في الاناث فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوها
فلا يكون ذلك قسمة واذا لم يجز بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت
فيها يقل فيكون اتحادا في الجنس الا يرى ان الآدمي والانسان من جنس آدم حتى
ومن سائر الحيوانات جنس واحد ولا يجوز التفاوت اذا اختلف الجنس بخلاف الدار
والياقوتة لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو التعديل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة



قلة التفاوت وقيل الخلاف جار على اطلاقه لان جهالة الجوهر فحش من
جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤ او ياقوتة او خالع عليها لا يجب القسمة
ولو تزوج او خالع على عبد يجب فاول ان لا يجبر على القسمة ولا الحاكم والمراد
الا برضاهم وكذا الحايط بين الدارين لان القسمة للتكميل المنفعة فاذا لم يكن
محل يضم منفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي
بخلاف القاضي للشركاء لهم الضرر وهو مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل واحدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور مستأثرة
كانت او متفرقة لا يقسم عندنا قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت
تقسم مطلقا لتفاوت معانيها في التسكين والمنازل ان كانت مجتمعة
في دار واحدة متلاصقا بعضه ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان
المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا ان الفصول كلها تنظر القاضي
الى اعدل الوجوه ويقضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار والحانوت
فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم ما قرع عن نصيب القسم وبيان
ما يقسم شرع في بيان كيفية القسمة ويصور القاسم ما يقسم اي
ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القراطيس ليمكنه حفظ ويعدله
اي يسويه على سهام القسمة ويزيد فيه ليعرف قدره ويقوم بناؤه اذ
ربما يحتاج اليه بالاجرة ويجزئ كل قسم اي يميزه على الباقي بطريقه
وشربه لئلا يكون نصيب بعضهم متعلقا بنصيب الآخر فتحقق معنى
التمييز والافراز على الاكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة كلهم سواء
وتشد ونصف مثلا بجعله اي بجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ثم يميز نصيب كل واحد
ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فيأخذه صاحب السدس
اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب
النصف اخذه والثلثين يليانه ولا يدخل في سهام ليست من الثمر كزيتون
القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فاراد واقسمتها وفي احد
الجانبين بعض بناء فاراد احد الشركاء ان يكون له عوض البناء دراهم

واذا اراد ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض
ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد عليه بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر رفع للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدراهم خلا يجوز قسمة ما ليس مشترك فان وقع
مسيل فقسم بينهما وشرط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه ونهره ومسيله من المقسم
الاول وطريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة حرف اي السبيل
والطريق عنه لان القسم الاول ان امكن يحصل منه القسمة وهو قطع الطريق
وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا
لم يحصل فيفسخ ويستانف على وجه يتأتى لكل منهما ان يجعل مسيل وطريق
جازت شهادة القاسمين عند اختلاف المقاسمين في القسمة عند ابي
وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح لا يجوز لانها شهادة على فعل نفسها
ولهما انها شهادة على فعل غيرها بالتسبيب فانها سفل وعلو وسفل
وعلو بجوان عن العلو والسفل تم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والبيدر والاصطبل وغير ذلك
فصار كالجنس فلا يمكن التعديل الا بالقيمة او احد المتقاسمين بالاعتراف
ثم ارجع الغلط في القسمة وزعم ان بعضا قد اصابه فان برهن صاحبه وقد كان
اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فدعوى الغلط يريد لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا
يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم خلص ومن نكل جعل بين نصيبه
ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره
حجة عليهم دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض
واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل
التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال
اي احد الشريكين في قسمة بينه نصيبه فاخذ شريكه بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه القبض وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال
قبل قراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى اوله لم يسلم الى المخالف وحلف



اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام المحالف في الدعوى والوصف
في التعويم لم يلتفت اليه لانه دعوى العين ولا اعتبار به في البيع
فكذا القسمة لوجود التراضي الى اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والعين فاحش لان تفرقه معقد بالعدل ولو اقتسما وارا فاصاب
كلا طائفة فادى احدهما بينة في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر
فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وانما قال ما بالعبرة لنصيبه المدعي
لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا
وفي استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تفسخ لكون
ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول
ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما بينهما نصفين وقول محمد مضطرب
والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي ظهر دين في التركة المقسومة
تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين من اموالهم
الورثة او بقي منها ما يفي بالدين يعني اذا قسم التركة بين الورثة
ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوه صحت القسمة والا فسخت
لان الدين مقدم على الارث فمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوه او
ابرأ الغرماء او مهما فسخ بطلت القسمة ان زال المانع فكذا اذا لم يكن محيط
يتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما في الدين فحينئذ لا تبطل لعدم الاضرار
ولو ظهر على فاحش في القسمة بالقضاء تبطل عند الكل لان نصف القسمة
مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لا تبطل القسمة فقيل
لا يلتفت الى من يدعيه لانه دعوى العين ولا عبرة به في البيع فكذا في
القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره الكافي وادى احدهما
ودينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة لا تنتقض القسمة ولم يكن قسمة
الا بزا من الدين لان القسمة تضاف الصورة وحق الغرماء يتعلق
بالعين ولو ادى عينا لا يصح لوجود المناقض اذ الاقدام على القسمة
اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت الهاية وهي لغة مفاعلة من البنية

وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء والمتهايئون تفاعل منها وهي ان يتهيأ كل
على اخر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس انها لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها
لكنها جازت بالاجماع فيشكل بها البعض من دار وذاك بعضا
ويشكل بها اعلوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا
الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن
هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد
ويخدم بكرا العبد الاخر اذا كانت المهايأة في المكان كانت افرازا
من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التوقيت ويجوز لكل منهم ان يستغل ما
اصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد او لا خلافا لمحمد في المنافع على ملكه ولا
كذلك العارية والاجارة وفي المهايأة بالزمان افراز من وجه دون وجه كما
كالمقرض نصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك
لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان وكذا لو
تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان
والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا يجوز المهايأة
في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان المنفعتين تتفاوتان
في الاستيفاء فالظاهر التفاوت في الايام فتفوت المساواة بخلاف
المهايأة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم التفاوت في العقار غالبا واما في عبدين او بغلين فلان المهايأة
في الخدمة جائزة للضرورة لا امتناع قسمتها والضرورة في الغلة لانها
يقسمان واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين
فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة
وخدمة فلان التهايؤ يختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة
تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجود السرعة فتفاوتها بخلاف الاعيان

## كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب
ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت

الموت



الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة بين الورثة
بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب
من غيره ليفعله في عينه حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى فلانا الى فلان بكذا بمعنى جعله وصيا ليتصرف في ماله واطفاله
بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال
بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل منهما بانفراده ولما
امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما
بما يخالف الآخر فقال الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته
او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان
لكل المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المتعارف فان الوصية
قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قولها اوصيت بكذا للفلان ونحوه من الالفاظ
المستعملة فيها وشرطها كونه الموصى به مالا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا
والصغير والمجنون وخدم المسجد والقنطرة والرباط لانه معدم على الوصية كما سيأتي
وكون الموصي حيا وقتها او لو كان ميتا لبطل الوصية وكونه غير وارث للقاتل
كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا
للتمليك بعد موت الموصي حالا كان او منفعة وحكمها كونه الموصى به مملكا جديدا
للموصى له لا قائما اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه لمن زالت الموصى بها
جارية بالثلث للاجنبي وان جاز الوارث تقول ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث
شئتم وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت
لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك
حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ
ولو عكس بان اوصى لاجنبي وابن عم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ للمانع لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
متعلق بماله للانفاق بسبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال فكرع
الشرع جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما قر

ولم يجوزه في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعد
اى بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهو اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم
حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يرجعوا
بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا ثم ان
الساقط لا يعود وندب بأقل منه اى من الثلث عند غنى ورثته او
استغنائهم بحصتهم لانه مترد بين الصدقة على الاجنبى والهبة للقريب والاول
يؤدى لتعاديهم اذ يتبقى بها وجه الله ولولاها اى لولا غناهم ولا استغناؤهم
بحصتهم فالترك لى لانه ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبى فالاول اولى لقوله ع م افضل الصدقة على ما
ذى الرحم الكاشح ترك مع احد هما اى انه لم يكن الورثة اغنيا او لا يقنعون
بحصتهم من الترك فترك الوصية اولى وجبت اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكوة والحج لانه ناقص منه حيوته ووجب عليه التدارك بعد حياته تحليلا
لزمته وتوجه ان الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية
تبرع الا ان يبرأ الغرماء فيصح لزوال المانع وصحتها الوصية بالكل
اى بكل ماله عند عدم وارثه لان الا مانع منه الصحة تعلق حق الورثة فاذا
انتفى تصح وصحت لمملوكه ثبت ماله فى الحال اى الوصية للعبد بعين من اعيان ماله
لا تصح اما لو اوصى بثبت ماله مطلقا صح ويكون وصية للعتق فان
خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى فى بقيته ولو اوصى بشئ لرمز الدراهم والدنانير المسلمة تا الامام
السنق الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال فى المنية لو اوصى لعبده
القن او ام ولده القنة جازت الوصية وهذا خلاف لما فى الخلاصة فانه
ان يعيد هذا بامور العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفى الخانية
لو اوصى لمكاتب او لام الولد لنفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا
ولو اوصى لعبده القن او لام ولده القنة ثم مات جازت الوصية فى كلهم
الا عند ابى حنيفة فى الوصية للقن يعتق ثلثه فجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من سائر التركة مقاصا ان كان عند صاحبه يعتق العبد وتصح
الوصية الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد وصحت بجعل

نيترآدان
الفصل ٥

بان

بان يقول اوصيت بجعل فلانة كذا ورها وبه اى بالجعل اضافها بان يقول اوصيت
بجعل جاريتى هذه لفلان فانه الوصيتين تتحاصان لان الوصية احد
الميراث والارث يجرى فى الصورتين فتصح الوصية ايضا كل الثمانية
انا نصح انه ولدت ساعى الجعل لاقل من ستة اشهر من وقتها اى وقت الوصية
فان صحة وصية الجعل موقوفة على وجود الجعل وانما يتبين وجوده اذا ولد
فى هذه المدة ولا مة لانها فانها تصح لان الاصل ان ما تصح افراده
بالعقد تصح استثناؤه ومالا فلا كالحر خرج البيع وتصح افراد الجعل الوصية
فيصح استثناؤه ومن المسلم المذكور بالقياس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين الآية ولانه لا يعقد الذمة يساوى المسلم
فى المعاملات صحت جازت البتة ع منه الجانبين فى الحياة فكذا فى الممات الثانى
فى داره فى الجامع الصغير الوصية جائزة وهو فى داره بالطلاق لانها ابرة وصلة
وقد نهينا عن البر فى قتالنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلوكم
فى الدين الآية وفى السير الكبير يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغى
ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى والنهاية اقول لما يخفى بعده بل وجه
التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو فى داره فانه احتراز عن
حربى ليس فى داره وهو المستأمن فان البر فى داره الحربى جائز بالاجماع
بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر فى السير الكبير والا لزم
تعارض كلام الوصية للوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا
لقوله ع لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بالفعل فيظر وعوقب بحرمان
عن المقصود وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع حجر
فى غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار للاستثناء متعلق بالمسئلتين
او بكونه القاتل صبيا ذكره فى الاسرار ولا فرق بين صبى مميز لانه يتبرع وهو لبس
من اهله الا فى تحرير واوصى فقتله فانه يجوز عندنا استحسانا اذا لم يكن
مميزا لعدم التبرع اصلا وان وصيته بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبى
مميز يعنى اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت
المباشرة واضافها اليه بان قال اذا ادركت فقتلنى فلان وصيتى
فانه لا يجوز لعقصور الولاية فلا يملكه تخييرا وتعليقا كما فى الطلاق والعتاق

باضافة قتل
بلا اضافة ا

ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك عن وفاء
لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا
اضافها اي اضاف العبد المكاتب الوصية الى العتق فيصح لان اهليتها
تامة والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقاط ولا من مغفل المسلم
بالاشارة اعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف مغفل
اللسان في وصيته ونكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه وقود والفرق ان
الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في
الاخرس ومن مغفل اللسان حتى لو امتد ذلك حضارت الاشارة
معهودة كان بمنزلة الاخرس وقد بالامتداد بسنة وقيل ان دامت
العقد الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد على لانه
عجز عن النطق عجزا لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
وذكر الزيلعي تبطل قبولها ورد ها قبله اي قبل الموت كما اذا قال الاول
انت طالق غدا على الف درهم فانه رد ها وقبولها باطل قبل الغد كما مر وه
اي بالقبول يملك اي الموصى له ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك
جديد ولهذا الاير د الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك
لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه
الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول ولا ولاية عليه الا اذا مات موصيه
ثم هو اي موصى له بلا قبول فحتى الموصى له بورثته اي ورثة الموصى له حتى
والقياس ان يبطل الوصية كما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كمشتر قبل قبوله بعدا يجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من
جانب الموصى قد تمت بعد موته تماما لا يحتمل الفسخ من جهته وانما توقفت
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع ثم خافه خيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة ولهذا لا يجوز للموصى الرجوع عنها اي الوصية لو
صح رجوعه عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وقيل يقطع
حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وصياغته او يزيل الموصى
ما يمنع تسليمه بدونه او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب
زوال الموصى به كان رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه

ثم رجع

ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة
الموصى بها رجوعا لانه للتصرف في حاجته عادة فصار هذا كالبيع ايضا بخلاف
غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره
يغسله عادة فكان تقرير الجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في المنتفي
ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال حتى يمينها تناف ولهذا لا يكون جحود
النكاح فرقة كذا اكثر وصيته وصيته بالخراج او بولد امته او بولد امته ايضا ليس برجوع
لانه وصف حرمة والربوبية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله قبل
وصيته او صيته بها اخرها بخلاف تركها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والماضي ليس باسقاط فان الدين اذا
قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون
ابراء كذا في المحيط وبخلاف وصيته اوصيت بها فمن باطلا فانه رجوع لان الباطل
ذاهب فلا اصل له والذي اوصيت به لزيد لعمرو او لفلان
وارث فان كلا منها يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان شاؤا
اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لاجنبي ايضا فانه لا يكون
رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والحمل يقبلها فيكون العبد مشتركا بينهما ولو
كان فلان ميتا وقتها فالوصيتان باطلتان لان بطلان الاولى من الوصيتين بحالها لان
الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول اذ لو كان فلان حيا وقتها
صحت قبل الموصى فهو لورثة الموصى لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني
كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول فصحت في حق الثاني ثم تبطل
بموته قبل موت الموصى ببطل بهلاك المريض ووصيته لمن نكحها بعد ما اي بعد الهبة
والوصية في هذا الفصل ان يكون الموصى له زانيا او غير وارث جاز الوصية
وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كونه المقر وارثا
او غير وارث بجواز فساده فاذا اوصى لمريض لامرأة بشيء او وهب لها
شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهو وارث وقت الوصية فلورثته بالطلاق وان البتة
وان كانت مبتوتة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت في

اوصيت له

الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر
لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما قران المعتبر فيه كون المقر
وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهل اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره
لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اى بعد الوصية
والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما قران المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما لنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة
قايم وقت الاقرار فصار ورثته الابناء فصارا باعتبار التهمة ملحقا بالوارث
المتعدد وهو العاجز عن الشئ لذا رفي رجليه والمفلوج النقد واما يعرض
نصف البدن فتعجزه عن المشي ولزمانه الارادية الاشل وهو الذي زمن يده
او رجله اشل وحرة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو نوع يكون
في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه من امراض
خمسة يؤخر فيها حكم المرض الى الموت فيعتبر من ثلث ماله ما فات قبل تمام
سنة مشكلة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر من الثلث
من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم
في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار كالصحيح من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالمداوي اصح الوصايا
وكان بعضها وبعضها نفلا وضاف الثلث حق الفرض والنفل قدم
الفرض سواء قدمه الموصي او اخره كالحج والزكاة والكفارات لان
الاصل ان يقدم الاهم وانها تساوي في القوة قدم ما قدم الموصي
في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده
والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نقص على تقديم ما يبدا به
لم تنتقض بمكة انها اوصى بحج احج عنه رجلا من بلده ان كفى تقضت لان
الواجب الحج عن عبده ولهذا لا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء فاكتفى واجبا عليه وبحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف
اليه على الوجه الذي وجب عليه والا اى وان لم تكف من حيث تكفي والفيصل
ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان
انا نعلم انه غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن بان حاج عن طريقه او وصى





اى بان يحج عنه بحج كوفي من بلده ان كفى تقضت والا فمن حيث يكفي
وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات
الحاج عن غيره في الطريق وانما سمي الا وطن لم يحج عنه حيث مات بالاجماع
ذكره الزيلعي اوصى بان يحج بهذه الدراهم فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من
حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شئ احج بها فان بقي منه شئ ترد على
الورثة لان التركة حق الورثة الا ما استثنى بحق الوصية بخلاف الوصية
باعتاق عبد شائع بهذه الدراهم فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقي
لان الوصية اذا وجبت بحق لم يحج تنفيذها بغيره وهنا اوصى بالعتق
لعبد بشتري باسمه فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باسمه لانه غير الاول
فكان فيه تنفيذ الوصية بغير الموصى به وذا لا يجوز اوصى بان يشتري لفلان
عبد فيعتق فعند ابي حنيفة لا يجوز الورثة بطلت لانه ان العبد المشترى بكمل مغاير
لما شترى بالثلث كذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وذا لا يقع
على الكتابة لم يجز لتغاير بينهما ايضا والله اعلم

## باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه وللآخر بثلثه فان اجازه الورثة فلها الثلثان ولهم
الثلث وان لم يجز وا الى الورثة فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا
في سبب الاستحقاق فيستويان في نصف الاستحقاق والثلث يتصف
عن صحتها فيكون بينهما ولو اوصى لثلثه وللآخر بكله ولم يجز وا فكذا عند
ابي ح الى الثلث بنتصف بينهما وعندهما بربيع اى يجعل اربعة اسهم ثلثه
للموصى له بالكل واحد وللموصى له بالثلث ثلثان لان الزايد على الثلث الا بطل
بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الورثة لكن يعتبر في حق الموصى له
باخذ من الثلث بحصته ذلك الزايد لان موجب ابطال هذا المحل فخرج
الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه حضرت اربعة سهام الوصية
اربعة فينقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى لثلثه والآخر بنصفه
يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان
لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثه اسهم لصاحب النصف
لانه الحاصل بالضرب ولو اوصى له بالثلث وللآخر بالسدس فالثلث
بينهما اثلاثا عندهم لا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف معروف بينهم

ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية
اى لا يجعل من ضرب ماله بسهمها اى جعل مفعول لا يضرب محذوف اى
لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب
فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد منهما
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وسهام السدس للكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والوصايا الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث فيصير
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة ارباع في الثلث
يكون ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب في الواحدة
في الثلث يكون ربع الثلث الا ترى الحاما صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما
لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان الحاما حصلت لاحدهما
بالالف والآخر بخمسمائة والكل وصيته لكونه في حال المرض فان لم يكن الورثة
ولم يجز الورثة جازت الحاما بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب
الموصى له بالالف بكل وصيته وهي الالف الموصى له الآخر بكل وصيته وهي
خمسمائة فلو كان هذا كما ذكرنا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب
الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسمائة صورتها ان يوصي بعتق
عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتق من الثلث وثلث مال الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان وسبع
في الباقي والثلث الذي قيمته الف وسبع في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالف
والآخر بالف وثلث مال الف ولم يجيزوا الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا
كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في حق خرجها حقيقة جواز ان
يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين
هذه الصور الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت معقودة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف في الثلثين ونحوهما والشرع ابطل الموصية

في الزايد

في الزايد يكون مذكوره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
معقودة صريحا لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمس درهم واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة
بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم يكن باطلة بالكلية
يكون معتبرة في حق الضرب والموصى بنصيب شائع بطل لان
الوصية عاد حق الابن لا يبقى لغيره ولو اوصى بمثله اى مثل نصيب ابنه
او اى لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم وجزء اى لو قال اوصيت
بسهم من مالي وجزء منه لم يبين وارثه اى يقال للوارث اعط ما شئت
لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره
المشايخ بناء على العرف انه السهم كالجزء واما اصل ادائه فمختلف فيه
المذكور في الوفاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجاز الثلثة اى يكون
السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت ينبغي ان يكون له
ان كان اضرار الحكاذب وان كان اثنا يجب ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اضرار ففي
الثلث اثنا عشر هذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه قلت
وبالله التوفيق يختار انه اثنا عشر في كلامه تسامح وضم السابع
الى السابع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان
او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تفسيره لان الثلث منقسم للسدس فان
النقص لا يتصور الا في السابع وضم السدس السابع الى الثلث
السابع لا يفيد زيادة في العدد فلا ثمانيا والاكثر من الثلث وفايدة
الاجازة انما تظهر فيما يكون متساوي اللفظ والا كان نقدا مستفادا
لا اجازة ويقرب منه هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل
لا يفيد الجزئية وفي سدس على سدس ماله سدسه يعني اذا قال سدس مالي لفلان
ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي له سدس واحد لان
الموقوف اعيدت موقوفة فثلث درارهمها وغنمه وهلك ثلثاه فما بقي
يعني اذا اوصى بثلث درارهمه لزيد واوصى بغنمه وهلك ثلثاها فما بقي ثلثا
كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله وللموصى لهم جميع

وانما يجب النصف عند الاجازة
لو كان النصف معلوم اللفظ
وليس كذلك
فان السدس والثلث مجـ

ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة
والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة وبقي ما تيقن منه
عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان كل
الواحد يمكن جمع حق اصحابه في الواحد ولهذا اجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان
الموصى جعل الموصى له صاحبة في هذا المعنى مقدمة على حق ورثته تقرر
الموصى به كانه حق الورثة كالدين وحق الموصى له كالاصل والاصيل
في مال يستغرق على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهلاك من التبع
كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو ولانه لا نصاب
ما يليه تم وبقي للوصي ثلث دنيه او ثيابه مختلفة او دوره له
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر منها التفاوت بين افرادها
فيكون اجناسا مختلفة فلا يكمن جمع حق اصحابه في الواحد وللوصي
بالف وله اي الموصى نقد ودين على الغير من جنس الالف وهو اي الالف
الموصى به نقدا خرج اي الالف من ثلثه اي ثلث النقد لانه كان
كل في حق حقه بلا حبس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ
من الدين بينهما كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف
لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين تحرز عن حق
الورثة لان الدين اولى من الدين والوصي ثلث مال زيد وبكر
الميتة كان زيد مطلقا اي سواء علم موت بكر اولا لان الميت
ليست اهلا للوصية فلا يزاحم حق الذين هم من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض الا بنصف الثلث
بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو حكما فرضي بكل الثلث
لزيد كذا الوصي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه
كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا اوصي له اي لزيد
وللعقب كان الثلث لزيد ولان العقب ما يبقى بعد موته فيكون
معدوما في الحال فله اي لزيد ولبكر مات ولده قبل موت الموصي

اوله

اوله وللفقراء ولده او لمن افتقر ولده ومات شرط عند موت
الموصي قالت محمد لا يدفع هذه التصوير لان المعدوم او الميت
لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فحصار كما اذا اوصى لزيد
وجار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين بكر وزيد وبكر ميت
فنصفه اي نصف الثلث لزيد لانه يقتضي هذا اللفظ ان يكون
لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثل ما لعمرة وهواي الموصي
فقير اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد يختلف
مضافا الى ما بعد الموت وينبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب فاوصى
بثلثه فغنم او لا غنم او هلك قبل موته بطل اي الايصاء وما ذكر
انه اذا اجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حين فان هذه الوصية تعلقت
بالعين فيبطل لفوات محله عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح انه الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده غير الشاة
حيث جعل خبرا عنه من الغنم ومن قوله اوصيت بشاة من مالي
فتمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية
الشاة وله اوصى بثلث ماله للامهات اولاده وهن ثلث
وللفقراء والمساكين لهن اي للامهات الاولاد ثلثه اخماس
من الثلث ولها اي للفقراء والمساكين الباقيات من ثلثه الاخماس
بالمناصفة هذا عند هما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثه
منها للامهات الاولاد ولان المذكور حق للفقراء والمساكين لفظا
بالجمع واتحد في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولها
ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله لا تخل لك النساء
فيراد به الواحد فيقسم على خمسة وللامهات ثلثه عنها وله اوصى بثلثه لزيد
وللفقراء نصف سهمها عند هما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وله اوصى
بماية لزيد وماية لبكر اوصى بها اي بماية لزيد وخمسين لبكر ان اشترك
اخوي مهما اي في الاخوة اشترك مهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل

مائة في الاول لانه نصيب رجل وبكر متساويان وقد اشتركا في مهما فيكون
شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف ما لكل منهما
في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا
بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواة كل واحد منهما لحاجة
وجه القياس عملا بالنظر بقدر الامكان وفي الرعلى وبن حصد قوه صدق في
الثلث بينهما اذا قال المريض في طباورثته فلان على دين حصد قوه بينهما قال
صدق فلان في الثلث والقياس ان لا يصدق لانه اقرار على غير بخلاف حكم الشرع
وهو تصديق المدين بلا حجة لان قول فلان على دين اقرار بالمال وهو
وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاحسان
انه سلط على مال غيره وهو يملك هذا التسليط بقدر الثلث
بان يوصي له ابتداء ويصح تسليط ايضا بالاقرار لبدين مقبول واعلم ان
يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فينبغي في فكاك
رقبته بهذا الطريق فيجعل وصيته في حق التنفيذ وان كان دينا في حق
المستحق وجعل التقدير منها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا زيادة
فان اوصى بالثلث سوى مع المقر الا الولي بالرجوع فيعزل الثلث
لهما الى المقر والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم ولكن
الوصايا مشكوكة وهذا لان الحمل ثلاثي احكم المعلوم فيقدم على المعلوم فيقال
اي بعد ما وصل لكل من اصحاب الوصايا والورثة مقدروه فما تبين
وما بقي في الثلث فلها الى اصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي القول فائدة اخرى وهي انه اذا قال هذا لفلان على دين حصد قوه اعوام بمقدار
هذا الحق وابصروه الا اخر الدواج وربما يختلفون في الفضل اذا
ادعاه الخصم فاذا عرفنا نحن علمنا ان في التركة دينا يساوي كل الثلث
فاعطى الى اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بيقوا شيئا يوضع الى الثلث
بثلث ما اقروا والباقي للمقر ويوضع الورثة بثلثي ما اقروا به فينفذ اقرار
كل فريق في قدر حقه ويحلف كل ان كل فريق منهم على العلم في عزل الزيادة
الى ان اوفى المقر زيادة على ذلك لانه يحلف بالله ما بينه وبين غيره
وفي الفلورثة واجنبي له نصف وخلف وارث يعني اذا اوصى لورثة



وللاجنبي فلما اجنبي نصف الوصية ويبطل وصية الوارث لانه اوجب
بما يملك الا بصاد بما يملك يصح في الاول لا الثاني وفي الميت اكمل
للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يخان يصلح مزاحما فيكون الكل للحي
والورثة من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فكنه حرم لمعارض وقلنه
الثوب متفاوتة كمثل رجل ترك صاع ثوب ولم يدر اي الورثة يقول
لكل ثوبي حقك بطلت يعني اذا كان لاثواب جيد ورديء ووسط
وصى بكل واحد رجل وصاع ثوب ولا يدر اثها هو والورثة يقول لكل
واحد منهم الثوب الذي هو حقك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع
صحة القضاء به وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد
هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الى احدهما وان سلموا الى كل
زال المانع وهو الجهالة وصحت الوصية اخذ واحد الجيد وثلثي الجيد وذو الردي ثلثي
الردي وذو الوسط ثلثي كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين
الثلثة على انه هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين
حق صاحب الجيد في الجيد لانه اذا خلص له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في
الجيد بانه يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الصاع بان يكون
هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في كل منهما ولا يتعين حقه في الردي
حق صاحب الردي لانه اذا خلص له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي
بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الصاع بان يكون
الاردا فكان تنفيذ وصيته من كل يكون حقه اولى اما تعين حق الاخر
في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد كما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي
ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما وقد تعين حقه في ذلك قدره
كما ان الكفاف في بيت بينهما نصفان مشترك تقسم فان اصاب
اي البيت المعين الموصى له فذاك والا فان لم يكن له غيره فلا قدره
يعني اذا كانت الدار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت
منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو
للموصى له عندهما وعند محمد نصف للموصى له وان وقع في نصيب الاخر
فللموصى له مثل ربع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد

مثل زرع بضعف البيت كما في الاقرار بعينه اذا كان بمكان الوصية اقرار
فاحكم كذلك فتدبر الاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف سنين من مال زيد
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها بعينه اذا اوصى بمنزل رجل لآخر
بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان رفعه اليه جاز والا ان يمنع
لانه تبرع بمال الغير فتوقف على اجازته فان اجاز كان برّ عامته ايضا
غله ان يمنع من التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف
اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازه الورثة لان الوصية في نفوذها
صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والامتناع بحق الورثة فاذا اجازوا سقط
حقهم فتقدم من جهة الموصي اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية اليه رفع
ثلث نصيبه لانه اقرار بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقوا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الارث
فيكون مقرا بمقدر فيتقدم عليه اما الموصى له بالثلث فتسلم نصيب الوارث فلا يسلم له شيء
الا ان يسلم للورثة مثله ولدت الموصى بها ابنا بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى
بهما انه خرج من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه بعينه اذا اوصى لرجل بامة فولدت
بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من الثلث مالا فيهما للموصى له لان الام
وصلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل
القسمة والتركة بينهما مبقاة على حكم ملك الميت بدليل ان ينفذ وصاياه منه
وتقتضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم
يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت
قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدها ان بعد القبول وبعد القسمة
فللموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فلم تدخل
على الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها الى القسمة
ذكر القدوري انه لا يكون موصى له ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له
من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا لا يصير موصى له حتى
يعتبر خروجه من الثلث فان كان للموصى له كما لو ولدت قبل القبول والقسمة
ولدت بعد موت الموصي ثم يرجع تحت الوصية بل يسقط على حكم ملك الميت اي
ملك الميت لانه لم يرجع تحت الوصية قصدا ولا سراية بل الكسب كالولد

في جميعه

فرعها

## باب العتق في المرض

في جميع ما ذكرنا في الكتاب
المرض من انواع الوصية كل لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب
على حدة واخره عن جميع الوصية لان التبرع هو الاصل لتعتبر حال العقد
في تصرف الشاك فيه بعينه البتة احترازا عن تصرف اضبارين فانه اذا
اخر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا الصحيح فيه عهد المثل نفذ من كل
المال فلو كان ذلك التصرف الاتلافي في الصحة فمن ابن يعتبر من كل حال ولا
فمن حالة تخالف الاضبارين وحالين تبرع فانه ليس كذلك فالمعتبر حال الموت
في الاضافة اليه فيكون ذلك التصرف الاتلافي من ثلثه مطلقا اي سواء
كانت في الصحة او في المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات
لوجود المضاف اليه وهو صحيح منه كالبيع لان حق الورثة والغريم
انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه الى المرض
وحباته وهبته وضمانه وصيته من الثلث لانها في حكم الوصية كلوجه الله في
المرض فان حابى فاعتق فهل الى المحاباة احق من العتق وهما الى المحاباة
والعتق من عكسه اي اذا اعتق محاباته صورة الى المحاباة ثم الاعتاق
ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال
سواهما انصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يسعى بنصفه للمحاباة
ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وعندهما عتقه الى ههنا اذ لا يلحقه الفسخ الفسخ ولا انه الى المحاباة فوق
لانه في حق عقد المعاوضة لكن ازدحم العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع
يزاحم المحاباة فتقسم عتقه بين المحاباتين نصف من الثلث للاول
من المحاباة ونصف للآخرين بعتق والمحاباة الثانية لان
العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى
ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف ولها اي للمعتقين نصف يعني الثلث
بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني ليبطل ان الوصية بعتق بعضه ان جنى بعد موته فدفع

بيتي اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت
الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى له حق
الموصى له لانه يتعلق بالملك من جهته الا انه ملكه فيه ناقص واما بزوال الدفع
فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد
موته بان ظهر على الميت دين وقد اوصى بعتق العبد يسعى العبد بدينه
وان فدى لاى ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فنفذ
الوصية اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا قادرا وزيد عتقه في صحته
والورثة رضوه بعتقه اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك
عبدا قادرا وكل من الوارث وزيد انه اعتقه لكل واحد منهما عتاقه في
صحته لئلا يكون وصية فتنفذ من الثلث وادى الوارث اعتاقه في
مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يرث
استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق في الصحة
ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه
العتق في المرض وهو الوصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بنذ المال
فكان شكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يقضل من ثلثه شيء
على قيمة العبد اذ لا فراغ او برهن ان زيدا على دعواه ان الاعتاق
في الصحة فان المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو
خصم في اقامتها لانبات حقه ادى زيد دينا على ميت وادى
عبده اعتاقه في صحته وصدقها وارثه يسعى العبد فيه ويدفع اى ذلك
القسمة الى الغريم وقال العتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة
وان اعتق عبدا في صحته فمات وعليه دين لم يسع العبد لان في شيء وهذا
مثله ولانه الاقرار بالدين ماقوى فلهذا يعتبر من كل المال في جميع الاحوال
وله ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية
حتى اعتبر من الثلث والاقوى يرجح الاقوى فمقتضاه ان يبطل
العتق اصلا لكنه يتوقف لاحتمال انتقاض بقضاء معين بالحساب

السعاية

باب الوصية للاقرب وغيرهم

السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل له علي الف درهم
وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما الابن قيل الالف
عند هما قوص وعندها سواء وبهذا اختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده وعندها الوديعة اولى بهذا اختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقرب وغيرهم

اقاربه بهذا يا عطف عليه
مبتدأ خبره قوله الآتي محرما فصاعدا واقربائه وذوي ارحامه
محرما فصاعدا من ذوي محارمه الاقرب فالاقرب بيني اذا اوصى لواحد
قاذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب قالوا وهو قول من كل ذي رحم محرم منه سوى الابوين
والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده وبابا كان عاقا
لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير ويقرب الوالد
والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية
قاذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية احد الميراث وهي تعتبر في
الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما
اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فتختص بها من يستحق الصلة
من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى
والمسلم والكافر وعند محمد يدخل كل قريب ينسب اليه من قبل الاب
او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد
والواحد والجمع والحر والمسلم واختلف في اشتراط الاسلام لبني
اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو
عال وخالا فلموصى له بعيه بيني اذا اوصى لاقاربه وله اعمام
وخالا فالموصى له بعيه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهما اثلاثا لان اسم القريب يتناولهم لا
يعتبر الاقربية ومن ثم قالا بين نصف بينه وبينهما اثلاثا نصف
الموصى له للعم ونصف للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فينصرف الى اقرب الخالين
ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وياخذ ان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث

فالاقرب ط

يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيجر جميع الوصية لانه الاقرب
وفي عم لاب نصف لما ذكرنا من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف في عم
وعمته بالسوية لان قرابتهما سواء من حيث الجمع قد تحقق بهما
فاستحقوا وصيته ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان
الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال عليه السلام الجار احق
بسقبه اي بقربه والمراد هو الملاصق وفي الاكتفان وهو قولهما
وهو من يسكن محلة الموصي وتكتنفهم مساجد محلته لان الكل سمي جيرانا
عرفا واشهارة كل ذي رحم محرم من قبل اب او ام كالاخ والعم والخال
اعتق كل مملوك من ذي رحم محرم منها اكثر اما لها وكانوا يسمون اصهارا
البنت عم وامها نزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من زوج هؤلاء
قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا زواج المحارم وتستوي
فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشتمل الكل وباهله
امرأته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تعالى اذ قال لاهله امكثوا
يقال تأهل اذا تزوج وعندهما فمن كان في عياله ونفقته اعتبارا
للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد ما كان في عياله
واهل بيته لانهم الآل العشيرة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل
من ينسب اليه من قبل اباءه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
والابعد والذكر والانثى والعلم والكافر والصغير والكبير وابوه و
وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجد اهل بيت ابيه
وامه لان الانسان لا يتجنس بابيه بخلاف قرابة الام حيث لا تكون
من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها بيانه اذا اوصى لعترة
او لاهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها
كذا في الكافي ودولو يتناول الذكر والانثى لوجود معنى الاتفاق
بينهما وفي ورثة الذكر كانتبين بيانه اذا اوصى لورثة فلان فمن سهم للذكر
مثل حظ الانثيين لانه نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل
كذا في الميراث واما بنو فلان وعمائهم وزمانهم والاعلم فيتناول

فقيرهم



وذكورهم

فقيرهم وفقيرهم وانا ثهم ان اصطلحوا اذ لكل تحقيق التمليك في حقهم والوصية
تمليك في الحال وانما لم يخصوا لفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة
على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بثلثه للفقراء وهم لا يحصون ولا
بنو فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ
عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا فرق الكل لجهالة الفاعة المانعة
غير الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء وانما كان يجب الصرف الى اثنين
منهم اعتبارا للمتعارف واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان يختص
بذكورهم فالخ الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي حنيفة اولا وهو قوله لان جمع الذكور يتناول الاناث
ثم رجع فقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور والانثى
الاناث بجوز والكلام حقيقة وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان
مفهوم على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا وقال
في الوقاية وفي بني فلان الاناث منهم اقول لم يظهر لي تراجيح صاحب
الوقاية القول الذي صح عنه الامام ورافقه ابا يوسف في رواية
الا اذا كان اسم جنسية او لحذف الجد في العرف اقول بل البطن اولا
الشعب ثم العشيرة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح
فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالات وحلفاءهم اذ ليس المراد
اعيانهم بل بحر الانساب كبني آدم ولذا يدخل فيه مولى العتاقة و
الموالاة وحلفاءهم وصحح من لم يستحسن ومستحسن بطلت لان الموالي
لفظ مشترك بين المعنيين احدهما مولى العتاقة والآخر متفق عليه
فلا ينطقها لفظ واحد في موضع الاثنين بخلاف ما اذا حلف لا يكلم
مولى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا اثنين في
الآدمي بينه في حيوانه قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم البينة
ولم يوجد فيثبت ضرورة ويدخل فيما يخ الموالي من اعتقه في صحته وفي مرضه
يتناول اللفظ اياهم لامور وهي اولاده لانهم عتقهم بحصل
بعد الموت والوصية يضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله و

اخر الاعتبار للحقيقة وهو قول محمد
يدخل فيه الاناث وهو قول ابي يوسف

وعن ابي يوسف انهم يفعلون لان الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق لهم

المولى عليهم **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة** صحت الوصية

بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة سواء ابدا الآن المنافع تصح تمليكها في حال

الحياة ببدل او بدونه فكذا بعد الموت حاجة كما في الاعيان ويكون مقصورا

في ملكه فيصح المنفعة حتى تملكها الموصى له على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه

منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها

تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه الوارث وهو ما

بقي والمنفعة عرض لا تبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث

وبطلتها اي صحت الوصية لثلثه بخدمة وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها

فان خرجت رقبتها اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الى الموصى له

لها اي الوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحم الورثة والا اي ان لم

يخرج رقبتها من الثلث تهايؤ العبد اي تخدم الورثة يومين والموصى له

يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين والاصل

قسمة العبد جزءا لانه لا يتجزى ضرر فالى الهايأة ايضا للجانبين وتقسيم الدار

اعلما بينهم لان الوصي يسكن الدار ولم يمكن ان يخرج من الثلث بتقسيم عين

الدار لانها لا تنتفع لامكان القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما

زمانا وذاتا وفي الهايأة تقديم احدهما زمانا او بالهايأة اي تحسب الدار بمنافعها

من الزمان لان حق الكل الآن الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من

ثلثيها اي الدار دفعا لضرر الموصى له لانه خالص حقه وجه الظاهر ان

حق الموصى له ثابت في سكنى الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا الوصي الورثة

فيما في ايديهم لجواز بيع الوصي في يده والبيع ينقض البطان لكن فسخ واحد وبطلان

الوصية بموته اي بموت الموصى له في صورة موصيه لما تقرر ان ايجاب الوصية

يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح الايجاب كما لا يصح التبايع

للمشتري بعد موته وبعد موته اي موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة

لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى

وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وكذا

للموصى بالخدمة والسكنى ان يؤجر العبد والدار لان المنفعة ليست بمال على



على اصلنا وفي تملكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد

المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن تملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها

بعقد المعاوضة حتى لو كان ملكها لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا تملكها مقصودة

بغير عوض ثم ملكها بعوض كان ملكا اكثر فاما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى

بالغلة استخدامه اي العبد وسكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي

دراهم ودنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انها مستأجرة

ومستفادة في حق الورثة فانه لو ظهر دين تملكهم اداؤه من الغلة بكسر الدال

منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها ولان يخرج العبد

من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرج لخدمته ان خرج من الثلث

لان الوصية تنفذ على ما يوفي من مقصود الموصي فاذا كان الموصى واهله في

موضع او مقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده

ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه

من بلدته والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة

الا بإذن الورثة ابقاء صونا فيها حقهم فيه او صار اصل الخدمة عبده سنة والا

سنتين ولم يجز اي الورثة حقهم اي العبد الورثة ستة ايام وضم الموصى لهم

ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويوما لصاحب السنتين حتى تنقضي تسع سنين

لانه عين العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا تيسيرا لحقوقهم او صيانة لحق العبد

لفلان وبخدمته اخرى وهو يخرج من الثلث حي اي لا يصاب لانه اوجب

لكل منهما شيئا معلوما والواجب لكل منهما يحمل الوصية بانفراده فلا تتحقق

بينهما شائعا فيما اوجب لكل منهما فاذا صحت الوصية لصاحب الخدمة قلوم

يوضع الرقبة بين الصارف الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا

اذا اوصى بالرقبة لان الحكم في الوصية كما يثبت في كون الملك ينتقل

بعد الموت واوصى لاصل ثمرة بستانه فما تناثر للموصى فيه ثمرة يكون له

الى ان يصرم هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم الموصى ابانا

قال ثمرة بستاني له ابدا فله ما اي ما تناثر من الثمرة الاولى يا يحدث بعدها مطلقا

كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وعلى

ما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود فلا تتناول

صحيح
ثم الثلثة
جميع
مطلب
ايجاب

المعدوم الابد لانه زايدة كالتخصيص على الابد لانه لا يتابد الا بتا ولا المعدوم
والمعدوم تمليكا ذكر وان لم يكن شيئا واما الغلة فبتناول الموجود وما يتوهم
الموجود مرة بعد اخرى فالمعنى فلانة يأكل غلة بستانه ومزغلة ارضه او دارة
فاذا اطلقت بتا ولهذا لا توقف على دلالة اخرى بخلاف الغرة اذا اطلقت
حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى بصوف
غنمه وولدها لسبها اما في وقت موته فهو ابدا ولا يتناول اذا اوصى بصوف غنمه
او بولدها او بلبنها ثم مات فلا ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن
وما على ظهورها من هذا الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لان الوجوب
فيتبين قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان
القياس يأبى تمليك المعدوم الا في الثمرة والغلة بالمعدوم جاء المزرع يورد
المعقود عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق التبعية
لان بناءها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا فلا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانها يجوز اكتفاؤها بعقد البيع تبعا وبعقد آخر مقصودا فكذا
بالوصية او وصى بحمل داره هذا ولم يخرج من الثلث وأجازوا اي الورثة حمل
مسجد الان المانع من الجواز تلقي حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
بحمل ثلثها مسجدا رعاية جانب الوارث والوصية اوصى بنظم وكيل بسبل الخير
بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية
وعندهما يجوز فان اوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول متصل عليه لانه ليس بأهل
للملك والوصية بتمليك وذكر الفقيه بمنزلة الوقف على مصارفه وعنه تملك يجوز لانه
يحمل على الادا بالصرف على مصارف المسجد للكلام قال اوصيت بثلثي لفلان او
فلان بطلت عندابي حنيفة لانها الى الموصى او عندابي يوسف لها ان يصطلحا على
اقل الثلث كما لو قال لفلان الف الا الف وعند محمد يحكم الورثة فانهم شاؤا اعطوا
لقبا لهم مقام فصل وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما بمعصية عندنا
وعندهم كالمسلم والحاكم فيه كما لو كانت للفقراء معينين يملكان من الثلث
فانهم لا يتعينوا جاز تمليكهم والا لا وان لم يكونوا معينين فلا لان الفقير اصلا اما
ليملكا فان التمليك لهم لا يجوز واما قربة فلانها معصية عندهم فلا يصح قربة

لا يصح

واما



واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او السراج في المساجد فلا يصح
اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نحول بينهم وبين بنائهم الا ان يكون لقوم بأعيانهم
فح يصح فيملكا منهم وذكر انها مشورة واما بقربة عندنا وعندهم كجعل غلته للفقراء
او عتق الرقبة او السراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا لان الوصية مستقة
من الكفاية واما بقربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة ليهود او كنيسة للنصارى
او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا اي سواء عين قوما او لا وعندنا لا الا ان يوجه
الا ان يوجه للفقراء لانها وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية
والسعي في المعصية رد لها ولا تنفيذ لها والا ان يعين بأنهم فقراء لانا ارضاء
بان نشركهم ونأمر بنوهم وهو قربة عندهم فيصح وتورث الى البيعة والكنيسة
وبيت النار ان صحت في الحي يعني اذا صنع ليهود ارض بيعة او
بصران كنيسة او مجوس بيت نار فرض صحته ثم مات فهو ميراث لان
هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم
يسجل فكذا هذا واما عندنا فلانها معصية فلا يصح وذهبوا اي من يتبع
بهوى نفسه مبتدعا الى البدع ان الكوا حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لمعنى
الآله الاكبر فكافر ثم فيكون على الخلاف المعروف في تعرفاته بين الامام
وصاحبيه في المرتد الا ح ان يصح وصايا لانها تبقى على الردة بخلاف
المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكن فكافر مسلم في وصاياه لانا
امرنا ببنا الاحكام على الظاهر فتجب لما كان ههنا مسائل مهمة
فهمت بما سبق ضمنا فكاهر بحب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة
وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها او ردها ههنا وصدرها بالتبيه شارة
الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي
وصيت او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي للفقراء
لانها صدقة فهي على الغني حرام وان وصى بعمت بان يقول الموصي
باكل منها الغني والفقير لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك
والتمليك لا يصح الا للمعين والفقير لا يتعين والكفي واذا خصت
الى الوصية بمعين بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيت لزيد وهو غني
او لقوم اغنياء محصورين صحت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا قال

ع الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا الجهل للغني وان لم يوجد اذا خص
بغني معين او بقوم محصورين غنيا، حل لهم ولا يملكونه مناقلة لا عينه حتى اذا
ماتوا يقرر عينه في ملك الواقف وورثته واذا ماتوا يكون للفقراء والله اعلم

**الباب الثاني** في الايصاء، عينه جعل الغير وصيا او هي الى زيد ان جعله
وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه مبتدع في ذلك فان سكت ولم يرد عليه
وان شاء رجع او ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع ضرر
اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اذا لم يرد عنه حتى مات او بعد حياته
فلا اذ لا يرد لانه قيل في وجه اعتماد الموصي على قبوله فلم يرض في غيره فلو
جوز ارتداده في حياته او بعد حياته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اذ لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه مبتدع في التصرف
للغير فلا يلزم ذلك الا قبوله كالوكالة ولا تغير بالموت هنا لان الموصي هو الذي اختاره
حيث لم يتوقف عن حاله بقبول الوصاية ام لا وان ردهم قبل صح الا اذا
تقدم رده الى الموصي اليه ان لم يقبل صح مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل
صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل الان الا يصا، لا يبطل بخلاف
لا اقبل لانه في ابطال الضرر اما بالميت فالضرر واجب الدفع فان كان القاضي
اخرجه عن الايصا، حين قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح
لانه موضع الاجتهاد اذ الاصح عند زفر والائمة الثلاثة رحمهم الله ان الايصا، ليس
والمراد بالموصي به ان يكون وصيا لوجود دليل العقول اذ المقصود هو التصرف
وهو متعذر بعد الموت لان ولايته بعده وينفذ البيع الصادر عن الوصي
وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكل رجل ببيع متاع فباع شيأ من متاعه
وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصا، اثبات خلافة للميت
او انقطاع ولايته واذا كان استخلافه بغير علمه كالورثة فانه الموكيل
واثبات الولاية وليس باستخلاف للميت في حال قيام الموكل فلذلك يتوقف على علمه
ثبت عليه كما ثبات الملك بطريق البيع والهبة والوصية لا تحتمله اذ كان
او فاسق بدل القاضي بغيره هذا اللفظ بشيء في الوصية لان الاخراج
المفهوم من التبديل لا يكون بعد ثبوت الايصا، وذكر في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه سيبطله في جميع هذه الصور قيل في العبد معناه باطل لهم ولايته

وعدم



وعدم استيذانه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا
ولاية له على المسلم ووجه الفصل ثم الاخراج ان الايصا، الى الغير انما يجوز نظرا
للميت بنظر الموصي للنفس والاولاد وبالايصا، الى هؤلا، لا يتم منتظر النظر
وجد اهل النظر فكون العبد اهلا للتصرف بسبب يوجد عليه من جهته من يتصرف
عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارنا ولتصرفاته ارنا ولتصرف
نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما
ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم منتظر النظر لموصي لان ولاية العبد على اجازة سيده
وتكلمه منه لجهاده واستغاله بخدمة المولى ينتهم المقصر في استيفاء حقوق
الميت وتهمة الجناية من الكافر للعداوات الدينية ومن الفاسق بفسقه
فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر شيما للنظر واوصى الى
عبده صح لورثته صغار حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لم يصح مطلقا
لانه فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولان ما اوصى
الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه
مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
لكن بالاقامة ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثل الولاية لهم عليه
بخلاف عبد غيره فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يهيم نظيره
او يمنعه فيخرج الوصي عن الاهلية فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام
اي بالوصاية لم يزل القاضي بلا ضم اليه غيره لان في التضم رعاية الحقين
حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل لان النظر تتم باعانة غيره
ولو شك الموصي اليه ذلك فلا بحبسه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاك
قد يكون كاذبا بحقيقا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره
رعاية للنظر من الجانبين ينبغي على الوصاية امين يقدر لا يجوز للقاضي
اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه ختار الميت الا يرى انه
يقدم على اجانب الميت مع تحاك شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصيته اي ولو كان
ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في شيأ سنة بينهما
وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد كل في الجميع لان الايصا، من باب الولاية وهي

اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في
ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرط فان الولاية لا تتجزى لكونها
عبارة عن القوة الشرعية والقوة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برايهما
لا برأي احدهما بخلاف الفرق بينهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم
الاخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما
لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا ان يرى الكفنة والتجهيز فانه
لا يتبت على الولاية وربما يكون احدهما غائبا فيفوت الاستعجال فساد الميت
ولو فعل عند الضرورة جاز وللخصوص في حقوقه لانها لا يجتمعان عليه
عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لانه في تأخيره
خوف تحقق الضرر والام اتهاب اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا لا يملك الام والجد ان عيالا واعمى عبدين ورد وديعة وتقييد
وصية معينين لعدم الاصلاح الى الرأي في بيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة
لان فيه ضرورة وانما مات احدهما فان اوصى الى اول واليه آخر فلاي من
اوصى اليه الوصي سواء كان الى الاول او الآخر التصرف في التركة وصاه ولا يحتاج الى
نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الوصي ضم القاضي اليه غيره لان
الموصي قصد ان يجتمعا فيه وصيا مقترنا في حقوقه فاكمل بحقيقة نصب وصي
آخر نصب القاضي وصيا امينا كما في الملتقى ينزل لانه استغال بما لا يفيد لانه لا
يكون عدلا فينزله وينصب عدلا ولو عدلا فغير كاف ضم اليه كما في الوهبانية وينزل الوكيل
قبل فاسد السمرقندي في نجوعاته وينزل ايضا اي بزوال القاضي العدل الكمال
واستبعد اي استبعد ظهير الدين المرغيناني بانه مقدم على القاضي لانه في الميت
فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا كما في الكفاية كيف وصي القاضي وصي الوصي
وصي لهما بينا اذا مات الوصي اوصى الى آخر لوصيته في تركته وتركة الميت
الاول لان الوصي تتصرف ولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وصية
اي قسمة الوصي ما باع في ورثة غيب مع الوصي لم يصح بينة اذا مات رجل
وورثة غيب واوصى الى زيد البكر البالغ جاز زيد الوصي ان يقسم تركة بين
ورثة الغايب وبين بكر الموصي له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي
الى الموصي لان الوارث خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه

ويصير

وليوكل ببيع وشراء واستيجار وليودع ماله ويكاتب قنه ويزوج امته لانه
قد رضي ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدى من مرتبته وان
يعمل به مضاربة ويبيع ان رآه هو الاحوط وباعه ويكون المشتري
وكله للمضي قضاء ديانة لا في ذلك كله وليس للاب ان يحج تطوعا ولو عامل ولا
ان يهب ماله وليعوض كذا في العناية والوصي التجارة بمال اليتيم لا نفسه
اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او ملكه بوجه آخر
ولا مال الميت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند الصنف
وعند ابي يوسف يطيب له الربح ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية
ويحتال الى بيعه بالحوالة على الاملاء لا الاعسار ما خلا من الضرر ولا يقرض اي
الوصي مال اليتيم لانه يتبرع وهو عاجز عن التبرع بخلاف الاب فانه
قادر عليه ولهذا لو ان يقرضه مال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشتري
الا بما يتغابن الناس بان تعرفه نظري ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف
اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه فهي اعتباره السداد باب البيع وبيع على الكبير
الغائب العقار لانه الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه وكان الغياث
انه لا بد في الوصي ان لا يملكه الاب على الكبير كذا في الخانية وهو الاصح
اليه الفساد ويحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن اليسير وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه خص بنفسه اذا لم يكن دين في العناية وفي الظهيرية يجوز
بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملك بقدر الدين
وليبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية والنفقة اي نفقة الصغير قالوا في الهداية في
باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال ولايته ثم له
ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيه مرسل اي مطلقة بان يقول
نصبتك على مالي او ربعه مثلا وصيته فيجوز بيع العقار اذا كان في المال
او زيادة خرجه على غلته او اتراقه اي خرابه لان الوصية اذا ثبت كان
خرابا تهذه اعذار سنة لا يجوز اقراره الوصي دين على الميت
ولا يبيع من تركته انه لغلامه بكونه اقرارا على الغير لانه يكون المعروف انا
فيتبع في حصته لانه اقرار على نفسه اقرار الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه

للصغير



الصغير لا سيما كذا في العناية شهد وصيان ان الميت اوصى الى زيد وهما
اوابناه انه اباهما اوصى الى زيد بطلت شهادتهما لانهم متهمون انما الوصيان
فلا شهادتهما لنفسهما معينا الا اذا يوعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي
ولاية نصب الوصي ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فما استطاعوا تعين التعيين
عن النقصان واما الانسان فليحرهما لانفسهما لتعذر نصب حافظ للتركة
كذا شهادتهما بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت
فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان
من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير اذا كان من التركة فلا يجوز
شهادة الوصي عند ابي حنيفة لانه لا ولاية له لحفظ ولاية البيع ان كان
الكبير غائبا وصحت ان الشهادة في مال التركة اي غير الميت فان مال الكبير
ان لم يكن من التركة فلان التصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثل ذلك بخلاف
شهادة بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا
لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة
بمثابة حق التركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهو قائم
شيء فلا شركة ولهذا لو تبرع احدهم بقضاء دين احدهما ليس للآخر ان يشاركه
خلاف الوصية لانه حق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال
مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين لعبد والآخرين بمثله
مالا حيث لم يقبل ايضا لان الشهادة بوصية تركة في المشهود به تهمة
الوصيين مبتدأ خبره قول الآتي كما قوى الوصيين وهو وصي الام
والاخ والعم في قوى الحالين وهو حال صغير الورثة كما قوى الحالين
وهو وصي الاب والجد والقاضي في ضعف الحالين وهو حال كبير
الورثة لان الوصية انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون بقدره فيه على
مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغير الورثة كوصي الاب حال كبيرهم
لا ضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاولى
للضرورة ولا يشتري الا ضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او

وكسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استقل الصغير من غير ابيه لما مر ان تصرفه
على مقدار تصرف ابيه وصية الاب اولى من الجد لان وصيته قايم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا اختياره فلان اختياره مع وجود الجد يؤل على ان تصرفه النفع
لبنيه من تصرف ابيه وان لم يوص ان لم ينصب وصيا فالجد مثل الاب
الاب وقايم مقامه في التصرفات صحيح تملك الخارج دون الوصي والهبة
مسايل مهمة نقلنا ما من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فطلبهم ان اباهم
اوصى وصيا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا فقد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى
انه لا يجوز انما يجوز اذا اجاز وا بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم
ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له
تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه ثم ادعى شيئا فهو
الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت وكذا الوارث
انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى دينا
على رجل سمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية من مال غيب فاوامر كان
هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان
كانت الوصية للعباد يرجع لامطالبا من جهة العباد وكان كقضاء
الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل لا ان يرجع على كل حال
وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له
ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير واشتري ما ينفق عليهم
من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
بغير امر الورثة واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة
اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه واشتري الوارث
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال
الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون
متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها
وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طالبه بالثمن فاباع فان الثاني يرجع
الى اهل البصيرة ان اجره اثنان من اهل البصر والامانة باع بقيمته وان
تغابنا فان الثاني لا يتعرض الا بتعرض بزيد وان كان في الاول بغبن

الميت

باكثر

باكثر وفي السوق باقل لا يتعرض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصيرة
والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على
قولهما فقول الواحد يكفي كما في الشركة وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغلا للوقف
ثم جاء آخر بزيد في الاجر ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته
المشتري فلفقه الوصي فحلف الوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان
يقول للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان
تلفيقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو غرم على ترك المضربة
كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ الوصي
لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما وجدته والله تعالى يلطف فمرجع عز
الاحكام المستمد بدر الحكام ٥ حيث وفقني بجمعه وتحريره ٥ وعلى اصح
الصور بتصويره ٥ حاويا لمهمات خلت عنها الكتب المشهورة ٥ ولكن
في بعض المعتبرات مسطورة ٥ ولقد بذلت المجهود في التنقيح
والتهذيب والتوضيح ٥ وتتبع اقوال الائمة الكرام ٥ واستطلاع آراء
فضلاء الائمة العظام ٥ صح ما عثرت على ما صدر عن بعض الافاضل من العلماء
على منتضى البشرية ووقفت على ما وقع منه بعض الاماثل ٥ من زلات
ليس نقص الانسان عنها عيبا ٥ ولا عيبه فان سايرالعلوم بالنسبة
الى هذا العلم كنسبة الغطرة الى المتلاطم الامواج لا يغوص على فرايده
كل غواص فوق فضلا عن الجاهل وكذا ترى العلماء المتاخرين مع كمالهم في
الفنون الاكيدة تصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم تحو مواضيع هذا العلم ولم
يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحة بعض
في تضاعيفهم فيما انتابوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا
عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازت منهم بكتب هذا المحقق المدقق
المحرر بالفوايد الشريف المملو بالفرايد فالحمد لله الذي هدانا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله تعالى ليس الفوز الا حيلة في هذا الكتاب المتدرج على الامتثال بما يفهم من
وانا بتوفيك محدث وقد وقع الفراغ منه تاليفه يوم السبت التاسع
عشر من جمادى الاولى سنة ثلث وثمانين وثمانمائة وكان البداء

في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة سبع
وسبعين وثمانمائة عن يد اضعف
عباد الله تعالى واحوجهم الى رحمته
مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله تعالى
بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق تم الكتاب
بعون الله الملك الوهاب

فرامرز بن علي

وقد وقع الفراغ من تحرير هذه النسخة الشريفة في اليوم التاسع
والعشرين من رجب الفرد من شهور سنة ثمان واربعين
والف عن يد اضعف عباد الله الصمد علي الحجي
غفر الله لها ولسائر المؤمنين اجمعين
آمين برحمتك يا ارحم الراحمين

متی قراءة هذا الدعا قبل الدرس یکمل عالما البته ان شاء الله تعالی

اللهم اخرجنا من ظلمات الوهم وکرمنا بنور الفهم اللهم افتح علینا ابواب فضلک
ویسر علینا خزائن رحمتک برحمتک یا ارحم الراحمین وصلی الله علی سیدنا محمد وآله اجمعین

ای بقن چشم بصیرتله مزایم طاشنه
حالیمی یلمز بم اول کلمد کچه باشنه

زیارتدن مراد اولان دعادیر
بوکون بکا ایسه یارین سکادیر

